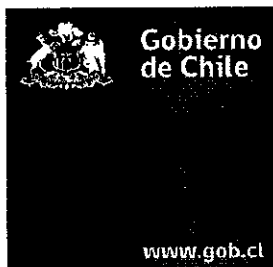


3/2/12

YOCO

Carrizosa - Rojas



SUPERINTENDENCIA
DE SALUD

supersalud.cl

FISCALÍA

RESOLUCION EXENTA SS/N° 39

Santiago, 10 ENE. 2012

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 107, 109, 114 y demás pertinentes del D.F.L. N° 1, de 2005 de Salud; la Resolución N°1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y el Decreto Supremo N°93, de 2010, de Salud;

CONSIDERANDO:

- 1.- Que mediante la Resolución Ex. IF/N°764, de fecha 29 de noviembre de 2011, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó los recursos de reposición interpuestos por las Isapres Banmédica S.A., Consalud S.A., Colmena Golden Cross S.A., Cruz Blanca S.A., Ferrosalud S.A., Fundación, Másvida S.A., Río Blanco y Vida Tres S.A. en contra de la Circular IF/N°160 de fecha 3 de noviembre del mismo año, que imparte instrucciones sobre los antecedentes que las isapres pueden evaluar respecto de una persona que solicita afiliarse a una institución de salud previsional.
- 2.- Que las Isapres Ferrosalud S.A., Fundación y Río Blanco, en subsidio de sus respectivos recursos de reposición presentados en contra de la mencionada Circular, interpusieron recursos jerárquicos con el objeto de que el Superintendente de Salud conozca del asunto controvertido y enmiende lo instruido por la Intendencia de Fondos y lo que dicho Órgano resolvió en la Resolución individualizada en el Considerando precedente.

En su recurso, la Isapre Ferrosalud S.A. señala que está de acuerdo con el objetivo tenido en vista al dictar la Circular recurrida, sin perjuicio que difiere en cuanto al ámbito de aplicación de ésta en relación a los distintos tipos de planes individuales o grupales existentes, ya que no distingue entre uno u otro.

Isapre Ferrosalud S.A. indica que la Circular recurrida señala que la libertad contractual de las Isapres se ve restringida "por la oferta general e indistinta que realizan las Isapres al público", lo que debe entenderse, obviamente, referido a los planes individuales. Añade que, sin embargo, los planes grupales, por su naturaleza, constituyen productos ofrecidos a un número restringido de personas que comparten una característica común, como por ejemplo: trabajar en una determinada empresa, pertenecer a un sindicato determinado o

trabajar en un sector particular de la industria, lo que supone ofrecerles mejores beneficios que los que podrían acceder con su sola cotización individual.

Esta Isapre recurrente agrega que los planes grupales tienen una regulación distinta tanto en lo relativo a la posibilidad de contratarlos y a su vigencia, materias respecto de las cuales, las normas de la Circular IF/N°160 son inconsistentes, por lo que resulta necesario que se indique en dicho cuerpo normativo que éste se aplica sólo a los planes de salud individuales.

Por otra parte, señala que las Isapre sí pueden discriminar, siempre y cuando dichas discriminaciones no sean ilegales o arbitrarias. Añade que, por lo anterior, a través de la declaración de salud pueden evaluar el riesgo que asumirían al contratar, analizando aspectos tales como: edad del cotizante y sus cargas, factor territorio, cotizantes independientes y voluntarios, capacidad de pago del precio del plan por parte de los afiliados, contratos de trabajo a plazo fijo en el caso de planes grupales, ciertos trabajadores con rentas variables, etc.

Expone que el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República garantiza "el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen", derecho que se ve afectado por la Circular recurrida, toda vez que ella incide en la dirección y política comercial de una empresa, ya que si bien existe el derecho de las personas a elegir el sistema de salud al cual desean adscribirse, ese derecho no es absoluto y existe la posibilidad de las isapres de aceptar o no a determinadas personas de acuerdo a su riesgo en salud. Agrega la recurrente que sostener lo contrario, implicaría que no se podría discriminar de ninguna forma, para lo cual, el Sistema Isapre debería recibir subsidios estatales.

Finalmente, reitera que está de acuerdo con el espíritu que inspiró la Circular IF/N°160, pero que ha sido redactada en términos tan amplios, que afecta a todo tipo de planes, lo que lleva a que normas de igual jerarquía entren en conflicto, por lo que solicita modificar la norma aclarando que se refiere sólo a planes individuales de salud. Asimismo, requiere se modifique la circular aclarando que lo que se prohíben, son las discriminaciones arbitrarias y/o ilegales.

Por su parte, las Isapres Fundación y Río Blanco, señalan en sus respectivos recursos que si bien no se puede cuestionar la iniciativa de impedir todo acto arbitrario, desde el punto de vista de las isapres cerradas, la Circular recurrida podría confundir al público y generar falsas expectativas de afiliación, ya que estas Instituciones, por autorización legal, sólo pueden afiliar a personas vinculadas a determinados empleadores y, en consecuencia, se encuentran autorizadas a excluir a las personas que no cumplan ese requisito.

En virtud de lo expuesto, solicitan se agregue un capítulo a la Circular en el que se exceptúe a las isapres que no ofrecen sus productos al público en general, como es el caso de las isapres cerradas.

- 3.- Que el artículo 59 de la Ley N°19.880, sobre las Bases de los Procedimientos Administrativos de los Actos de la Administración del

Estado, dispone que en contra de los actos administrativos podrá interponerse recurso de reposición y, en subsidio, recurso jerárquico ante el superior de la autoridad que hubiere dictado el acto impugnado, como ocurrió en la especie.

- 4.- Que, en primer lugar, es preciso tener presente que, tal como se indica en la Resolución recurrida, la Circular IF/N°160 de la Intendencia de Fondos, no tuvo por objeto la creación de un nuevo estatuto jurídico que regule la forma en que las isapres pueden y deben ejercer su autonomía de la voluntad al momento de decidir si contratan con una persona determinada o no. Por el contrario, en dicho cuerpo normativo se desprende claramente de la Circular que lo que se tuvo en vista, fue evitar discriminaciones arbitrarias e ilegales que excluyeran del sistema privado de salud, a priori, a personas o grupos de personas sin siquiera evaluar sus antecedentes de salud, lo que está prohibido por la Constitución Política de la República y las leyes.
- 5.- Que, en este sentido, la autonomía de la voluntad de las isapres en esta materia, se encuentra limitada por la naturaleza jurídica del contrato de salud previsional, el que, a su vez, está inmerso en el ámbito de la Seguridad Social, considerando, además, que el derecho a elegir el sistema de salud está protegido por una garantía constitucional, que al menos, impide que las isapres excluyan a priori a ciertos grupos de personas en base a consideraciones arbitrarias e ilegales, como las que se mencionan en la Circular recurrida.
- 6.- Que, de acuerdo a lo anterior, no podría sostenerse que el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, consagrado también constitucionalmente, le otorgaría la potestad a las instituciones de salud previsional a efectuar discriminaciones arbitrarias e ilegales, por el contrario, la Garantía del N°21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República señala expresamente que la actividad económica en cuestión debe respetar las normas legales que la regulen y, por lo demás, la prohibición de discriminar arbitraria e ilegalmente constituye un imperativo que cruza todo nuestro sistema normativo.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta razonable lo expuesto por la Isapre Ferrosalud S.A. en el sentido que la redacción de la Circular recurrida podría establecer una carga indebida en el desarrollo de su actividad económica al señalar en el numeral III, toda vez que, tal como se señaló precedentemente, el objetivo de la norma recurrida, no era otro que el evitar que se ejercieran, a priori, discriminaciones ilegales y/o arbitrarias y no afectar las facultades que las isapres tienen para adoptar decisiones a partir de la evaluación individual del caso concreto y su determinación de contratar o no con una persona en particular, en base a sus antecedentes médicos y posibilidad de pagar el precio del plan complementario de salud al que desea adscribirse.

Por lo anterior, resulta razonable reformular el párrafo primero del Capítulo I, Título I, Número I del Compendio de Procedimientos, introducido por el numeral III de la Circular recurrida, tomando en consideración que, tal como alega la Isapre Ferrosalud S.A., las instituciones de salud previsional no pueden efectuar, a priori, discriminaciones ilegales y/o arbitrarias que afecten los derechos y garantías que consagran la Constitución Política de la República y las leyes.

- 7.- Que, finalmente, en lo que dice relación con el ámbito de aplicación de la Circular recurrida, concretamente, si dicha regulación se extiende a los planes grupales y a las isapres cerradas, cabe señalar que evidentemente, por su naturaleza, ni los denominados "planes grupales", ni la afiliación a instituciones de salud previsional cuyo objeto sea otorgar prestaciones únicamente a trabajadores de una determinada empresa, se ofertan indiscriminadamente al público en general, ya que para adscribirse a ellos, las personas deben cumplir un requisito de entrada adicional al resto de la población, esto es, pertenecer a un cierto grupo de cotizantes definido previamente o trabajar en una determinada empresa, por lo que en lo que respecta a ese punto, la Circular no les sería aplicable.
- 8.- Que, sin perjuicio que de acuerdo al espíritu inspirador de la Circular, las isapres que ofrezcan planes grupales y las instituciones cerradas, tampoco pueden efectuar a priori discriminaciones arbitrarias y/o ilegales dentro del universo de personas a los que van dirigidas sus ofertas de suscripción o afiliación, por lo que la normativa en cuestión les es igualmente aplicable, este Superintendente estima procedente incluir la aclaración corresponde en la Circular recurrida que delimite su ámbito de aplicación, en los términos que se indicarán en la parte Resolutiva de esta resolución.
- 9.- Que, en mérito de lo expuesto y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

- 1.- Acoger los recursos jerárquicos interpuestos por las Isapres, Fundación, Río Blanco y Ferrosalud S.A. contra Circular IF/Nº160, de fecha 3 de noviembre de 2011, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en los términos señalados en los considerandos 6º, 7º y 8º de la presente resolución, aclarando el ámbito de aplicación de la Circular.
- 2.- En virtud de lo señalado precedentemente, modifícase el numeral III de la Circular IF/Nº160 del 3 de noviembre de 2011 que agregó tres párrafos al Capítulo I, Título I, Número 1 del Compendio de Procedimientos, reformulándose el primer párrafo en los términos que a continuación se expresan y agregándose un párrafo cuarto nuevo, por lo que el texto refundido del numeral III de la mencionada Circular quedará de la siguiente forma:

"Las Isapres, al momento de la suscripción del contrato de salud con un futuro cotizante, sólo pueden evaluar el riesgo individual de salud de esa persona y sus beneficiarios, utilizando para ello la declaración de salud, en la forma indicada en el Nº2 de este título, y sólo podrá negar la afiliación, basada en dicha evaluación, si así lo decide. Por lo anterior, las instituciones de salud previsional no podrán excluir de la posibilidad de solicitar la afiliación, a priori, a ningún grupo de personas, basadas en consideraciones tales como el sexo, edad, condición de salud, condición laboral, etnia, preferencia sexual u otras de los futuros cotizantes y/o sus beneficiarios.

Asimismo, en cuanto a los antecedentes financieros de los afiliados, las isapres sólo pueden evaluar a su respecto, su capacidad de pago de la cotización de salud en relación al plan de salud al que desean adscribirse, por lo que no se encuentran autorizadas para excluir, a priori, a grupos de personas que trabajen en rubros, industrias o servicios determinados, o empresas públicas o privadas, o servicios de la Administración del Estado, así como tampoco respecto a personas naturales por el solo hecho de detentar la condición de cotizante dependiente, independiente o voluntario.

Las isapres, para efectos de lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no podrán exigir a los futuros cotizantes otros requisitos, antecedentes, documentos, formas de pago, o garantías financieras que los que expresamente autorizan las normas vigentes o el contrato de salud que se pretende suscribir, los que, en todo caso, deberán ser los mismos para todo tipo de beneficiarios, salvo las diferencias esenciales que se presenten entre éstos."

Lo señalado precedentemente, no se extiende a los beneficios adicionales que oferten las isapres a trabajadores de una determinada empresa o grupos de dos o más trabajadores, ni a las instituciones de salud previsional cuyo objeto exclusivo sea otorgar beneficios a trabajadores de una empresa determinada, regulados en el artículo 200 del D.F.L. N°1 de 2005, de Salud, ya que por la naturaleza de los beneficios adicionales y de las instituciones involucradas, no se formula una oferta indiscriminada de afiliación al público en general. Sin perjuicio de lo anterior, en estos casos, las isapres tampoco podrán, a priori, efectuar discriminaciones arbitrarias y/o ilegales dentro del universo de personas a las que dirigen sus ofertas de afiliación."

- 3.- Póngase en conocimiento de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, con el objeto que se realicen las modificaciones mencionadas precedentemente a la Circular recurrida, al Compendio de Procedimientos y, hecho lo anterior, se comunique y notifique a quien corresponda.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



LUIS ROMERO STROOY
SUPERINTENDENTE DE SALUD


Distribución:

- Isapres Ferrosalud S.A., Fundación y Río Blanco
- Intendencia Fondos y Seguros
- Subdepartamento de Regulación
- Fiscalía
- Of. de Partes