

INFORME DE LA COMISIÓN DE SALUD

recaído en el proyecto de ley que deroga la tabla de factores para la fijación de precios de las Isapres.

BOLETÍN N° 12.146-11.

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Salud informa sobre el proyecto de ley de la suma, iniciado por moción de los Honorables Senadores señora Carolina Goic Borojevic y señor Rabindranath Quinteros Lara. Más tarde suscribieron también la moción los Honorables Senadores señora Jacqueline Van Rysselberghe Herrera y señores Francisco Chahuán Chahuán y Guido Girardi Lavín.

CONSTANCIAS

La Comisión discutió esta iniciativa en general y en particular, por tratarse de un proyecto de artículo único y porque, además, el Senado así lo acordó en sesión celebrada el día 23 de octubre de 2018.

Su texto no se vincula de modo alguno con la organización y atribuciones de los tribunales.

La aprobación de su artículo único es materia de ley de quórum calificado, porque incide en una norma sobre seguridad social, por lo que en esta Cámara de origen se requiere el voto conforme de la mayoría absoluta de los Senadores en ejercicio. La Comisión decidió que no existe inconveniente para que una iniciativa parlamentaria venga a consolidar

lo que los más altos tribunales de la República han fallado, dando con ello una señal potente de que no se permite el uso de resquicios legales para vulnerar derechos constitucionalmente asegurados y de que se avanza, en alguna medida, en sanear el vacío legal resultante de la derogación parcial del artículo 199 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006.

A la sesión en que se trató este asunto asistieron, además de los miembros de la Comisión, las siguientes personas:

Del Ministerio de Salud: el Ministro, doctor Emilio Santelices Cuevas; el coordinador legislativo, doctor Enrique Accorsi; el abogado asesor, señor Jaime González Kazazian, y el Jefe de Prensa, señor Pablo Vera.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia: el coordinador señor Emiliano García.

De la Biblioteca del Congreso Nacional: los analistas señora Irina Aguayo y señor Eduardo Goldstein.

De la Asociación Chilena de Facultades de Medicina (ASOFAMECH): el doctor Antonio Orellana Tobar.

El asesor del Honorable Senador señor Chahuán, señor Marcelo Sanhueza.

El asesor del Honorable Senador señor Girardi, señor Juan Walker.

El asesor de la Honorable Senadora señora Goic, señor Gerardo Bascuñán.

El asesor de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, señor Felipe Caro.

Del Comité Partido Socialista: la asesora señora Melissa Mallega.

Del Comité Renovación Nacional: el asesor señor Octavio Tapia.

Del Comité Partido por la Democracia: la abogada señora Victoria Fullerton.

De la Fundación Jaime Guzmán: el señor Matías Quijada.

De la Fundación Chile Mejor: Las señoras María Loreto Guzmán y Daniela Henríquez.

- - - - -

OBJETIVO Y ESTRUCTURA DEL PROYECTO

La iniciativa consta de un solo artículo permanente, que deroga el artículo 199 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, referido a las tablas de factores que concurren a la determinación del precio de los planes de salud.

- - - - -

ANTECEDENTES DE DERECHO

El proyecto se vincula con las siguientes disposiciones:

- De la Constitución Política de la República, el artículo 19, ordinales 1°, 2°, 3°, 9° y 18°.
- Del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, los artículos 170, letras m) y n); 199; 203, inciso segundo, número 2, y 216, número 8.

- - - - -

El artículo 21 de la ley N° 18.933, de 9 de marzo de 1990, creó las Instituciones de Salud Previsional y les encomendó la función de financiar 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 5° de la ley N° 18.469¹, de 1985. El artículo 21 mencionado eximió a las Isapres del pago del Impuesto al Valor Agregado, que en esa época se llamaba Impuesto a las Ventas y Servicios. Simultáneamente, el mismo artículo prohibió a los Servicios de Salud y a los organismos adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud, registrarse en la Superintendencia como instituciones de salud previsional. Se consolidaba así la existencia de dos regímenes de prestaciones de salud: el estatal, regido por la ley N° 18.469, y el privado, sujeto a la ley N° 18.933.

El artículo 2° de la ley N° 18.933 no definía los conceptos “precio base” y “tabla de factores”. Es la ley N° 20.015 la que incorpora esas definiciones, concebidas en los términos que se copian a continuación:

“m) La expresión “precio base”, por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores, y”.

¹ Dicho artículo dispone que tendrán la calidad de afiliados al Régimen de Prestaciones de Salud los trabajadores dependientes de los sectores público y privado; los trabajadores independientes que coticen en cualquier régimen legal de previsión; las personas que coticen en cualquier régimen legal de previsión en calidad de imponentes voluntarios, y las personas que gocen de pensión previsional de cualquier naturaleza o de subsidio por incapacidad laboral o por cesantía.

“n) La expresión "tabla de factores" por aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.”.

La reforma de salud que dio origen al decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, recoge esas definiciones en términos idénticos, en el artículo 170.

Desde que se pone en marcha el sistema privado de seguro de salud el precio de los planes quedó vinculado al monto de la cotización obligatoria, sin perjuicio de que los cotizantes pueden pactar beneficios complementarios, mediante el pago de una cotización adicional voluntaria.

Ahora bien, la ley N° 20.015 agregó a la ley N° 18.933 los artículos 38 bis y 38 ter. El primero facultó a las Isapres para cambiar los precios base de los planes de salud sujetándose a algunas reglas. El segundo dispuso que para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Isapre por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores. La estructura de las tablas de factores diferencia distintos tipos de beneficiarios, según sexo, condición de cotizante o carga y rangos de edad. Las Isapres quedaron también facultadas para determinar libremente los factores de cada tabla que empleen.

El Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha 6 de agosto de 2010, dictada en los autos rol 1.710-10, resolvió de oficio que los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la ley N° 18.933, son inconstitucionales y simultáneamente exhortó a los legisladores a subsanar el vacío legal que provocó la derogación de las disposiciones indicadas. Preciso es agregar que Los Ministros señores Hernán Vodanovic y Francisco Fernández concurrieron a lo resuelto previniendo que, en su opinión, la inconstitucionalidad comprende todo el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (hoy artículo 199 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006).

En la misma sentencia, el Tribunal razonó que diferencias fundadas en criterios de edad y sexo de las personas no son en sí mismas reprochables ni arbitrarias, siempre que respondan a una fundamentación razonable. Pero que sí lo son los numerales 1, 2, 3 y 4 del tantas veces citado artículo 38 ter, pues no instituyen límites idóneos, necesarios, proporcionados y, por lo tanto, razonables, al ejercicio de la potestad discrecional que ese precepto otorga a la Superintendencia de Salud.

- - - - -

ANTECEDENTES DE HECHO

La moción señala que, no obstante la derogación de parte del artículo 38 ter de la ley N° 18.933 por el Tribunal Constitucional, mediante un resquicio legal las Isapres continuaron utilizando las tablas de factores, pues ello no había quedado prohibido.

La moción recoge del debate de la ley N° 20.015 la intervención del ex Senador señor Fulvio Rossi Ciocca, quien expresó lo siguiente: "Este proyecto de ley, lamentablemente, perpetúa la discriminación por sexo y por edad, aunque establece una tabla de factores que modifican

el valor del plan. Así, al adulto mayor y a la mujer en edad fértil les seguirá costando más caro su plan. Lo mismo les ocurrirá a los menores de dos años, a los lactantes - que requieren más prestaciones de salud- y a los enfermos crónicos, porque el fondo compensatorio interisapres sólo opera con las patologías Auge".

Los autores del proyecto indican que el artículo 38 ter de la ley N° 18.933 y lo que queda vigente del artículo 199 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, trasgreden las siguientes garantías constitucionales del artículo 19 de la Constitución Política de la República: la del ordinal 2°, igualdad ante la ley, porque establecen diferencias arbitrarias entre los beneficiarios, basadas en el sexo, la condición de cotizante o beneficiario y la edad.; las de los ordinales 9° y 18°, derecho a la protección de la salud y derecho a la seguridad social, porque afectan el libre e igualitario acceso de las personas a elegir el sistema de salud al que deseen acogerse, con lo que se les impone una barrera de acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación.

Invocan luego que un reciente fallo² del Tribunal Constitucional ha declarado inaplicable por inconstitucional el citado artículo 199 en su totalidad y ha desechado hacer igual declaración respecto de los literales m) y n) del artículo 170 del del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, que definen las expresiones "precio base" y "tabla de factores". Fundamenta el Alto Tribunal su decisión, en que el artículo 199 en cuestión es contrario a las garantías de igualdad ante la ley y a la que ampara el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Destacan también que el fallo en comento declara que los planes o contratos de salud son de orden público y no son materia de disposición unilateral de las Isapres.

² Rol 3227-16-INA, de fecha 04 de septiembre de 2018.

También la sentencia consigna que se solicitó a la Superintendencia de Salud informar sobre los criterios que ha empleado con posterioridad a la derogación parcial del artículo 199, a lo que esa repartición precisó que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en causa rol 1.710-10 no dijo que la tabla de factores en sí misma era contraria a la Constitución y tampoco derogó las normas que establecen la forma en que se debe calcular el precio final del plan de salud.

En conclusión, el proyecto en informe tiene como objetivo derogar expresamente la norma sobre tabla de factores de riesgo para la fijación de precios, con lo que se confirma lo resuelto por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, en orden a terminar con la discriminación de personas vulnerables y con los abusos, porque es deber del Estado garantizar el derecho a las acciones de salud, sea que estas sean proporcionadas por instituciones públicas o privadas.

El Honorable Senador señor Girardi opinó que es altamente probable que la iniciativa de ley objeto del presente informe termine integrándose en el gran proyecto que modifica la Ley de Isapres³, una vez que el Ejecutivo presente las indicaciones que ha anunciado y se retome la discusión que a fines del año 2013 estaba muy avanzada en esta Comisión.

El Honorable Senador señor Quinteros manifestó que no tendría sentido demorar la tramitación del presente proyecto de ley, especialmente si se tiene en cuenta los fallos de tribunales, que a partir de la reciente sentencia de la Corte Suprema empezarán a multiplicarse en las diversas Cortes de Apelaciones del país. Por otra parte, la aplicación perversa que han hecho las Isapres de las tablas de factores causa perjuicios a los usuarios del sistema y es deber de los legisladores concurrir a remediar ese daño.

³ Se refiere al proyecto que modifica el Sistema Privado de Salud, incorporando un plan garantizado, Boletín N° 8.105-11.

En sesión celebrada con anterioridad a la discusión de este proyecto de ley la Comisión invitó al señor Superintendente de Salud, para informarse sobre la aplicación de tablas de factores por las Isapres y sobre la acción fiscalizadora ejercida al respecto por la Superintendencia.

En dicha ocasión, **la Honorable Senadora señora Goic** se refirió a lo que está ocurriendo en los tribunales de justicia en relación con este tema. A pesar de la derogación del año 2010, es sabido que las Isapres continúan aplicando tablas de factores. En días recientes se ha conocido el caso de una madre que reclamó judicialmente porque su Isapre continuó aplicando el incremento de la tabla de factores por edad, a su hijo que había superado el límite de 2 años, de resultas de lo cual el Tribunal Constitucional declaró inaplicable en ese caso el artículo 199 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006⁴. Las Isapres aplican la tabla de factores cuando les permite subir el precio, pero no lo hacen cuando debieran bajarlo.

Un elemento relevante adicional de este último fallo, explicó Su Señoría, es que el Tribunal declara que hay un doble cobro, porque el mayor riesgo del niño menor de 2 años ya está cubierto por el Régimen de Garantías Explícitas en Salud, que supone el pago de una prima.

Recabó de la Superintendencia una instrucción a las Isapres para poner fin a estos abusos y una campaña de información dirigida a los usuarios, para que conozcan sus derechos y puedan, si es el caso, reclamar de cobros improcedentes y recuperar lo pagado en exceso.

Destacó que esta Comisión ha dado muchas señales al Ejecutivo para abordar de una vez por todas la reforma sustancial

⁴ Ver Nota 2.

de la Ley de Isapres, pues se han cumplido sobradamente todos los plazos que ha solicitado.

El Honorable Senador señor Girardi expresó que, en su opinión, las Isapres violan derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales suscritos por Chile que prohíben la discriminación contra niños, mujeres y adultos mayores. Es tiempo de que esas normas se apliquen en Chile; por ejemplo, es inaceptable que instituciones de seguridad social, como son las Isapres, se nieguen a atender enfermos, que es lo que ocurre cuando aplican las preexistencias.

El Superintendente de Salud, señor Ignacio García-Huidobro Honorato, evocó el artículo 197 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, que faculta a las Isapres para revisar anualmente los contratos de salud y modificar el precio base. La sentencia del Tribunal Constitucional del año 2010 mantuvo vigente el numeral 5 del inciso tercero del artículo 199 de dicho decreto con fuerza de ley, el cual preceptúa que “En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.”.

En la actualidad hay alrededor de 58.500 planes de salud vigentes, cuyo precio es modificable una vez al año; cada Isapre puede aplicar hasta dos tablas, revisables cada 5 años, pero en la actualidad hay 1.001 tablas de factores vigentes, porque muchas de ellas están incluidas en planes antiguos; como dentro de cada tabla los factores determinan innumerables resultados diferentes, el número de casos que hay que resolver tiende a ser incalculable. El efecto de las tablas es la variación del precio del plan, para ajustarlo al riesgo a lo largo del ciclo vital de las personas.

El efecto del fallo del Tribunal Constitucional del año 2010 fue congelar las tablas de factores, lo que benefició a los mayores

de 65 años, que no debieron soportar un alza de precios, pero significó un detrimento en el caso de los niños, que al superar los 2 años de edad no se beneficiaron de la disminución del precio final, porque las tablas de factores que se les aplicaron al nacer quedaron congeladas; lo mismo ocurrió en el caso de las mujeres que concluyen su edad fértil. Todo esto es válido para los planes de salud vigentes al momento de dictarse el fallo de 2010. En los hechos ocurre que los cotizantes están recurriendo en cantidad creciente a reclamar ante la Superintendencia, para obtener que se les aplique la modificación de la tabla de factores que les beneficia o que no se les imponga el alza del precio base, reclamos que aumentan entre un 15% y un 20% cada año, además de cientos de miles de recursos de protección que se plantean en las Cortes de Apelaciones.

Respecto de quienes con posterioridad cambiaron de plan o de Isapre o ingresaron al sistema por primera vez, las tablas de factores no están congeladas y se les aplican en plenitud, en virtud de las letras m) y n) del artículo 170 y de lo que queda vigente del 199.

Los Honorables Senadores señora Goic y señor Girardi adujeron que esto último es así, en virtud de la interpretación que las Isapres hicieron de aquel fallo. Sin embargo, tal interpretación debe hacerla la Superintendencia y no uno de los actores interesados en el problema.

El señor Superintendente concordó con lo anterior y citó el inciso final del tantas veces mencionado artículo 199, que dispone que las Isapres estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad de los contratos y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante. En los hechos ocurre que los cotizantes están recurriendo en cantidad creciente a reclamar ante la Superintendencia, cuyas resoluciones operan con efecto retroactivo y se

despachan en un lapso promedio de 320 días; hay un proyecto en marcha, que depende del presupuesto, para reducir ese tiempo a 120 días.

Afirmó finalmente que, a la luz del último fallo del Tribunal Constitucional, la Superintendencia revisará y modificará las instrucciones impartidas a las Isapres.

La Honorable Senadora señora Goic recomendó al señor Superintendente enfrentar y resolver también los efectos producidos hasta ahora por la aplicación indebida de las tablas de factores que han hecho las Isapres y emplear un mecanismo que no imponga a cada usuario la carga de interponer un reclamo para tener resultados.

Solicitó separar claramente dos cuestiones del problema: por una parte, poner fin inmediato a la irregularidad en que han incurrido las Isapres y obligarlas a compensar el daño infligido a los usuarios del sistema y, por otra parte, modificar de manera integral y coherente la Ley de Isapres; son dos cuestiones que tienen diferentes alcances y tiempos de ejecución.

El Honorable Senador señor Girardi expresó que las Isapres están actuando en desacato de lo fallado por el Tribunal Constitucional y solicitó aplicar un modelo que les obligue a restituir lo cobrado en exceso a los usuarios, sin tener que éstos deban instaurar una acción judicial o administrativa. La idea es que si las Isapres no se ajustan a la ley y la jurisprudencia sean ellas las que ocurran a quejarse ante la Superintendencia o en los tribunales.

El Honorable Senador señor Quinteros manifestó su sorpresa por el hecho de que las Isapres, no obstante el contundente fallo del Tribunal Constitucional del año 2010, hayan seguido aplicando las tablas de factores sobre la base de resquicios legales. Tal

contumacia justifica plenamente que el legislador actúe para poner freno al abuso.

El Honorable Senador señor Chahuán destacó que ha solicitado incansablemente al Ejecutivo que declare la urgencia del proyecto en segundo trámite constitucional que modifica la Ley de Isapres, pendiente en esta misma Comisión⁵, y que ha emplazado insistentemente a esta Comisión a ponerlo en tabla y votarlo. A su juicio es evidente que habrá consenso en poner fin al alza unilateral del precio de los contratos, a las tablas de factores y a las preexistencias, transformando el proyecto en una ley corta, de fácil despacho.

La abogada señora Marcela Palma, Jefa de Gabinete del Superintendente de Salud, hizo presente que luego del fallo de 2010 se instruyó las Isapres que no debían aplicar en adelante las tablas de factores. Las Isapres interpusieron recursos que fueron acogidos y se modificó el instructivo. Trajo a colación la normativa sobre invalidación de los actos administrativos y señaló que es previsible que frente a nuevas instrucciones de la Superintendencia las Isapres aleguen que se estarían vulnerando sus derechos adquiridos, sin embargo, agregó, lo obrado por las Instituciones no ha generado derechos, porque su origen es una actuación ilegal, independientemente de las resoluciones que haya dictado la Superintendencia, y nadie puede aprovecharse de su propio dolo.

- Puesta en votación la idea de legislar, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Quinteros.

- En particular, el artículo único fue aprobado con enmiendas de redacción, por la unanimidad de los miembros de la

⁵ Ver nota 3.

Comisión presentes, Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señores Chahuán, Girardi y Quinteros.

- - - - -

TEXTO DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN DE SALUD

En conformidad con los acuerdos adoptados, la Comisión de Salud tiene a honra proponer aprobar el proyecto de ley en informe, en general y en particular, en los siguientes términos:

“PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Derógase el artículo 199 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, del año 2006.”.

- - - - -

Acordado en sesiones de fechas 23 de octubre de 2018, con asistencia de los Honorables Senadores señora Carolina Goic Boroëvic y señores Guido Girardi Lavín y Rabindranath Quinteros Lara; 13 de noviembre de 2018, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Carolina Goic Boroëvic y Jacqueline Van Rysselberghe Herrera y señores Francisco Chahuán Chahuán, Guido Girardi Lavín y Rabindranath Quinteros Lara, y 18 de diciembre de 2018, con asistencia de los Honorables Senadores señora Jacqueline Van Rysselberghe Herrera y señores Francisco Chahuán Chahuán, Guido Girardi Lavín y Rabindranath Quinteros Lara.

Valparaíso, 28 de diciembre de 2018.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE SALUD, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE DEROGA LA TABLA DE FACTORES PARA LA FIJACIÓN DE PRECIOS DE LAS ISAPRES.

(BOLETÍN N° 12.146-11)

I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: derogar el artículo 199 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, referido a las tablas de factores que concurren a la determinación del precio de los planes de salud.

II ACUERDOS: aprobado en general y en particular (Unanimidad 5x0 y 4x0, respectivamente).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: un artículo permanente.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: quórum calificado.

V. URGENCIA: a la fecha del presente informe no tiene.

VI. ORIGEN e INICIATIVA: moción de los Senadores señora Goic y señor Quinteros. Posteriormente la suscribieron e hicieron suya los Honorables

Senadores señores señora Jacqueline Van Rysselberghe Herrera y señores Francisco Chahuán Chahuán y Guido Girardi Lavín.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primer trámite.

VIII. INICIO DE LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 10 de octubre de 2018.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe; se propone a la Sala la aprobación en general.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- De la Constitución Política de la República, el artículo 19, ordinales 1°, 2°, 3°, 9° y 18°.

- Del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, los artículos 170, letras m) y n); 199; 203, inciso segundo, número 2, y 216, número 8.

- - - - -

Valparaíso, 26 diciembre de 2018.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario de la Comisión