



Isapres y GES: Precedente Correcto

La tercera sala de la Corte Suprema ha sentado el precedente de que si bien el aumento de los precios de las GES, tratándose de la salud privada, son decididos por las Isapres, ello se efectúa de acuerdo a criterios reglados por el legislador y con dependencia a una mayor y mejor cobertura.

Recientemente, en sentencia Rol Nº 5042-2013, la Corte Suprema, correctamente a nuestro juicio, revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que acogió un recurso de protección presentado contra la Isapre MasVida S.A. por una afiliada, sosteniendo que el alza al precio de su plan de Isapre por el aumento de la prima de las Garantías Explícitas de Salud (GES) era ilegal y arbitraria, lesionando sus derechos constitucionales.

La tercera sala de la Corte Suprema ha sentado con este fallo el precedente de que si bien el aumento de los precios de las GES, tratándose de la salud privada, son decididos por las Isapres, ello se efectúa de acuerdo a criterios reglados por el legislador y con dependencia a una mayor y mejor cobertura, siendo además relevante el que los diferentes precios para el otorgamiento de las GES a sus beneficiarios se relaciona, entre otras cosas, con las particularidades de sus carteras de clientes que difieren unas de otras. Ello es relevante dado que la Corte entiende el problema de los riesgos involucrados, como asimismo la naturaleza jurídica del contrato de salud: un seguro privado. Lo anterior implica que deben respetarse las reglas que entrega el legislador en cuanto concede libertad a las Isapres para fijar el precio, pero en condiciones que no conlleven discriminación y luego de estudios y análisis destinados a definir el precio adecuado, todo lo cual se ha cumplido en este caso.

1. Antecedentes

Se deduce recurso de protección en contra de Isapre Masvida S.A. por la conducta que se considera ilegal y arbitraria



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

Se deduce recurso de protección en contra de Isapre Masvida S.A. por la conducta que se considera ilegal y arbitraria consistente en el nuevo precio que pagará una afiliada por las Garantías Explícitas de Salud con motivo de la incorporación de once nuevas patologías aprobadas por Decreto Supremo N° 4 de los ministerios de Salud y Hacienda, publicado en el Diario Oficial el 22 de febrero de 2013.

consistente en el nuevo precio que pagará una afiliada por las Garantías Explícitas en Salud (GES) con motivo de la incorporación de once nuevas patologías aprobadas por Decreto Supremo N° 4 de los ministerios de Salud y Hacienda, publicado en el Diario Oficial el 22 de febrero de 2013.

La recurrente expone que la referida Institución de Salud Previsional (Isapre) aumentó el precio de la prima GES de 0,20 a 0,29 unidades de fomento mensuales por cada beneficiario, esto es, pasará a cobrar de 2,40 a 3,48 unidades de fomento al año. Sostiene que el hecho de que el nuevo precio signifique una cobertura mayor no permite excluir el reproche de arbitrariedad, pues dicha alza requiere de razones que la sustenten, no pudiendo quedar al arbitrio de una de las partes.

Cuestiona también el que la información entregada por la Isapre sea insuficiente, tildándola de generalizada y vaga, lo cual impide que los afiliados conozcan los motivos del incremento que denuncia. Sostiene que la facultad de modificar el precio de las prestaciones GES establecida en la ley no puede ser entendida como una facultad meramente discrecional, sino que las Isapres deben proporcionar los antecedentes que expliquen este aumento.

Agrega que la actuación que reprueba afecta su derecho de propiedad al asumir el mayor valor económico que experimentará su contrato de salud, como asimismo acusa la infracción de la garantía prevista en el inciso final del número 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que este mayor costo de su contrato de salud puede conllevar a ser desplazada del sistema privado de salud.

2. La sentencia

Tras realizar una pormenorizada descripción del régimen de las GES, las patologías cubiertas por éstas, su base legal, evolución, el procedimiento técnico y administrativo para su determinación, antecedentes considerados en la tramitación legislativa de la misma (considerandos 2° a 10°), la Corte sostiene que, así las cosas, “las Isapres están plenamente autorizadas por ley para fijar, en las condiciones antes reseñadas, diferentes precios para el otorgamiento de las GES a sus beneficiarios, entre otras razones por las particularidades de sus carteras de clientes que difieren unas de otras, lo que se traduce en una demanda real



Para la Corte, “ante las características del sistema de Garantías Explícitas de Salud, cuyo marco regulatorio ha sido claramente definido por el legislador, la respuesta jurisdiccional no puede ser la misma”.

de esta cobertura por parte de los afiliados también diversa y porque en la atención de esas patologías cada Isapre utiliza su propia red de prestadores, quienes pueden cobrar precios distintos” (considerando 11°).

Para la Corte se advierte lo relevante que es la determinación del precio GES para cada una de las Isapres, “pues éstas en forma obligatoria y sin posibilidad de esgrimir excusa alguna deben proporcionar a sus beneficiarios las prestaciones asociadas a la inclusión de nuevas patologías al sistema y las que correspondan al mejoramiento de las ya existentes, a las que no se les aplican las restricciones de montos máximos por beneficiario, las de enfermedades preexistentes ni las exclusiones” (considerando 12°). Estamos ante un precio vinculado a una cobertura que se va a ejercer en los próximos tres años que, a diferencia del precio base del plan de salud, “no apunta a compensar lo que ya se gastó, sino que trata de estimar lo que se tendrá que gastar en el lapso antes indicado” (considerando 12°).

Tras resumir su jurisprudencia en materia de alzas unilaterales de los planes de salud¹ (considerando 14°), la Corte procede a distinguir ésta del tratamiento jurisprudencial que corresponde aplicar a este caso. En efecto, para la Corte, “ante las características del sistema de Garantías Explícitas en Salud, cuyo marco regulatorio ha sido claramente definido por el legislador, la respuesta jurisdiccional no puede ser la misma” (considerando 15°). Para ésta, los aumentos unilaterales del valor de los planes de salud no suponen nuevas o mejores prestaciones, no se fijan tomando como referencia valores públicos y pueden ser diferenciados entre los distintos planes. En cambio, los nuevos precios GES que pueden cobrar las Isapres “son comunes a todos sus afiliados –no discriminatorios–, por esencia obedecen a nuevas prestaciones de salud, su vigencia es –en principio– por tres años y pueden cotejarse con la Prima Universal que informa el Estado. Aun en el área de la salud privada, se trata de una materia impuesta a ambas partes –cotizante e Isapre– por la ley, en que la cobertura está determinada por un acto de autoridad y, por tanto, no puede ser debatida ni decidida por ninguno de los contratantes, a su vez que el precio se halla sujeto a parámetros



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

En el caso de las Garantías Explícitas de Salud, prosigue la Corte, existirá obligatoriamente una ampliación de cobertura, de lo que surge ya un motivo de razonabilidad, pues a mayor cobertura más es el gasto y la necesidad de fijar un nuevo precio.

legales vinculados con la aludida Prima Universal” (considerando 15°).

En el caso de las Garantías Explícitas en Salud, prosigue la Corte, existirá obligatoriamente una ampliación de cobertura, de lo que surge ya un motivo de razonabilidad, pues a mayor cobertura más es el gasto y la necesidad de fijar un nuevo precio: “No admitir, *a priori*, el alza en el valor importaría obligar a la Isapre a otorgar más prestaciones sin poder cobrar por ellas, resultando en definitiva gratuitas para los afiliados, lo cual deviene en un resultado inequitativo” (considerando 15°). Asimismo, el ajuste de precio tampoco queda entregado a la libre estimación de cada Isapre, “pues la autoridad reguladora ha determinado a partir de informes técnicos el valor de una Prima Universal a cuyo respecto la fijación de precio que haga la Isapre no puede resultar significativamente diferente. De manera entonces que si bien el aumento de los precios GES, tratándose de la salud privada, son decididos por las Isapres, ello se efectúa de acuerdo a criterios reglados por el legislador y con dependencia a una mayor y mejor cobertura. Es decir, se concede libertad a dichas instituciones para fijar el precio, pero deben hacerlo en condiciones que no conlleven discriminación y luego de estudios y análisis destinados a definir el precio adecuado” (considerando 15°).

Por otro lado, haciéndose cargo de la alegación de la recurrente de que las estimaciones financieras utilizadas para la determinación del valor de la Prima Universal y, consecuentemente, para el que fijan las Isapres para sus prestaciones GES, no han resultado acertadas en sus proyecciones, la Corte sostiene que ésta sólo se apoya en el hecho “que lo gastado ha sido inferior a los ingresos percibidos por este concepto, sin que se formule reparo alguno al rigor técnico, complejidad o variables a que acuden tales cálculos. De allí que esa censura olvida que el contrato de salud previsional tiene elementos propios de un seguro privado de salud, aun cuando su propósito es la satisfacción de un derecho social básico como es la protección de la salud, cuestión que jamás puede desconocerse y que le confiere a este contrato su carácter definitivo” (considerando 17°).

Continúa la Corte sosteniendo que, al estar afecto, en parte, a las reglas de un contrato de seguro “surge un elemento esencial de éste como es el riesgo, el cual constituye la eventualidad de



La Corte resuelve que al no concurrir los supuestos de ilegalidad ni arbitrariedad en el acto denunciado, no han podido vulnerarse las garantías constitucionales alegadas, todo lo cual conduce a que la acción cautelar intentada deba ser desestimada.

ocurrencia del evento dañoso contemplado en el contrato, la que es cubierta a cambio del pago de una prima. Se asegura la existencia de un riesgo que amenaza al asegurado, el cual por definición es incierto e imprevisible. En este caso, el riesgo se refiere a determinados problemas de salud que pueden afectar a los beneficiarios de las Isapres, cuyas consecuencias económicas se transfieren a estas entidades a cambio de una retribución o precio, quedando obligadas a cubrir dentro de los términos fijados por la ley las prestaciones derivadas de dichas patologías. Esta “transferencia de riesgos” configura la esencia de cualquier relación aseguradora, en que para el asegurado la utilidad está representada por la obligación de la Isapre de cubrirle los costos que deriven de los tratamientos incorporados en los decretos GES” (considerando 17°). Así entonces, configurando el riesgo en contra del cual se busca protección una incertidumbre en cuanto a su ocurrencia futura, “también lo serán las posibles ganancias o pérdidas que se generen en un período determinado para las Isapres. En cambio, para el afiliado no existe la posibilidad de ganancias o pérdidas, porque él paga por la transferencia del riesgo” (considerando 17°).

Concluye la Corte sosteniendo que dado que la determinación del precio GES es un proceso altamente técnico y monitoreado y al afiliado le corresponde, por una parte, exigir que el valor fijado por su Isapre se haya ceñido a los parámetros establecidos por la autoridad y esté basado en un aumento de cobertura, no apartándose significativamente de los cálculos efectuados por esta última y, por otra, accesibilidad a la información fundante del decreto supremo que incorporó las nuevas patologías y mejoras de las anteriores, y acorde a lo expuesto en los considerandos que anteceden, ambos requerimientos han sido satisfechos (considerando 22°), resuelve que al no concurrir los supuestos de ilegalidad ni arbitrariedad en el acto denunciado, no han podido vulnerarse las garantías constitucionales alegadas, todo lo cual conduce a que la acción cautelar intentada deba ser desestimada (considerando 23°).



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

Esta sentencia está llamada a constituirse en un precedente de peso en el futuro, no solamente a la hora de interpretar adecuadamente el estatuto regulatorio del GES y las condiciones bajo las cuales las Isapres pueden reajustar el precio del plan en relación a los cambios en el GES, sino una interpretación correcta bajo un contexto jurisprudencial que ha desvirtuado el estatuto regulatorio del sistema de Isapres.

3. Voto disidente

La sentencia fue acordada con el voto en contra de la ministra Chevesich quien fue de opinión de acoger el recurso. En este sentido, y tras evaluar distintos aspectos de la determinación de las alzas en concreto sobre la base de la información disponible para las Isapres, sostiene que considerando que para el próximo trienio sólo se incorporaron 11 nuevas patologías, el menor número desde que entró en vigencia el sistema de Garantías Explícitas en Salud, unido a lo manifestado por la autoridad sectorial sobre la materia, “no existe mérito que autorice a modificar la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corte en relación a las alzas unilaterales de los precios de los planes de salud, que es similar a la jurisprudencia surgida a propósito de los recursos de protección de garantías fundamentales intentados para dejar sin efecto el aumento del precio de las Garantías Explícitas en Salud, verificado en el período inmediatamente anterior, cuyos criterios aparecen esbozados de manera resumida en el motivo décimo cuarto de la sentencia” (considerando 7°).

Asimismo, sostiene que como la información proporcionada al afiliado resulta notoriamente insuficiente para que pueda aquilatar la razón por la que la institución de salud previsional alzó el precio de su contrato de salud, por la incorporación de nuevas prestaciones al régimen de Garantías Explícitas en Salud y, con ello, si fue el resultado de una aplicación razonable de la facultad legal establecida en el artículo 206 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, dado que no permite esclarecer si el nuevo precio se ajusta efectivamente al costo que conlleva la ampliación de la cobertura, lo que importa privárselo de la posibilidad de efectuar una revisión debidamente informada, se debe concluir “que la decisión que se impugna en la medida que aparece inmotivada, injustificada, debe ser calificada de arbitraria, lo que autoriza que se acoja la acción constitucional interpuesta” (considerando 8°). A lo anterior se debe agregar que, no obstante de tratarse de las mismas patologías, el alza de que se trata adoptada por dichas entidades “fue notoriamente disímil entre ellas, lo que permite vislumbrar que el “negocio” es llevado a cabo con parámetros diferentes, incidiendo de manera directa en el patrimonio de los afiliados, porque, en definitiva, son los que deben soportar el mayor costo de las prestaciones de salud” (considerando 8°).



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

FICHA*:

Rol N° 5042-2013: Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Carlos Künsemüller L., Sra. María Eugenia Sandoval G. Y Sra. Gloria Ana Chevesich R. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Künsemüller por estar con licencia médica. Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval y la disidencia redactada por la Ministra señora Chevesich.

Para la disidente, la referida conducta calificada de arbitraria conculca el derecho de propiedad, “desde que el mayor costo impuesto debe ser soportado por el afiliado, provocando una disminución en su patrimonio; lo que puede afectar, en un futuro inmediato, el derecho de afiliación, puesto que los aumentos en los precios de los contratos de salud puede hacer muy gravoso la permanencia en el sistema privado de salud, obligando a una migración al sistema estatal de salud” (considerando 8°).

4. Conclusión

Esta sentencia está llamada a constituirse en un precedente de peso en el futuro, no solamente a la hora de interpretar adecuadamente el estatuto regulatorio del GES y las condiciones bajo las cuales las Isapres pueden reajustar el precio del plan en relación a cambios en el GES como hemos observado, sino, y desde una perspectiva más sistémica, una interpretación correcta bajo un contexto jurisprudencial que ha desvirtuado el estatuto regulatorio del sistema de Isapres. Un precedente inverso habría implicado la completa judicialización de todo aspecto, por indirecto que sea, del sistema de planes privados de salud, pasando a ser los tribunales y no el Congreso Nacional, la sede de definición de las reglas bajo las cuales opera este sistema.

¹ En el considerando 14° establece: “Que esta Corte Suprema en relación a las alzas unilaterales de los planes de salud ha sentado una importante jurisprudencia que se apoya básicamente en los siguientes criterios: (a) que es arbitrario incrementar el valor de un plan de salud sin antecedentes que lo justifiquen; (b) que la facultad de la Isapre de revisar el precio del plan de salud exige una razonabilidad en sus motivos; y (c) que la facultad de la Isapre para reajustar el precio debe estar condicionada a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas.