

Naturaleza constitucional de la cotización de salud

La directora de Fonasa abrió una polémica en torno a la naturaleza jurídica y constitucional de la cotización del 7% de salud. Aplicable a todos los trabajadores dependientes, la ley la impone desde una doble perspectiva: como deducción obligatoria del monto bruto de los sueldos, y como destino obligatorio de ese porcentaje al financiamiento de contratos públicos o privados de salud. La directora afirmó que “el 7% no es propiedad de las personas; es un impuesto específico a la seguridad social y debe ser tratado como tal”. Representantes gremiales y ciudadanos han refutado esta calificación, abriendo una discusión que mide las tensiones jurídico-ideológicas del programa presidencial y sus variantes. ¿Es la cotización de salud un impuesto? ¿Qué consecuencias arrastra aceptar esta calificación?

Este punto no está expresamente resuelto en la Carta Fundamental; debe dilucidarse mediante una interpretación lógica, acudiendo a los principios que la inspiran, en concordancia con la naturaleza jurídica de esa obligación y con la aplicación que hacen la doctrina y tribunales competentes. En dos casos la Constitución autoriza al legislador para imponer “cotizaciones obligatorias”: art. 19 N° 18 (seguridad social) y 19 N° 9 (salud). Así, tanto el ahorro forzado de los trabajadores en las AFP como la cotización forzosa de salud en isapres o Fonasa están amparados primero en la Constitución, luego en la respectiva ley y, finalmente, en un contrato entre cotizante e institución previsional. El Tribunal Constitucional ha dicho que este contrato, en el caso de salud, es de “orden público” y “no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente” (rol 1710-2010, considerandos 170 y 154).

Como se ve, el TC no ha resuelto expresamente este pun-

to para efectos de la cotización de salud, pero sí lo hizo con el ahorro previsional. En el fallo conocido como “Rentas Vitalicias” (2001), dictaminó que los ahorros previsionales son efectivamente propiedad del cotizante, lo que no obsta a que están afectos a un fin determinado definido por la ley, la pensión de jubilación. Un elemento crucial para esta conclusión por los magistrados fue en aquel caso la calidad de transmisible de esos ahorros, que según la ley pasan a los herederos en caso de fallecer el cotizante. Aplicando este razonamiento, igual cosa podría concluirse con los excedentes de la cotización de salud, que así como deben restituirse al titular, forman parte de la herencia en caso de muerte.

Otros elementos técnicos abonan la conclusión de que la cotización de salud no es un tributo, sino fondos de propiedad del asegurado, afectos a un destino que lo beneficia. El TC resolvió en 2008 que tributos son aquellas obligaciones patrimoniales que impone el Estado y que no generan una contraprestación precisa o fragmentable en su favor (2008, caso “derechos municipales” o “precios públicos”). Este criterio es discutible, pero es el vigente y no permitiría asimilar las cotizaciones a impuestos, porque precisamente ellas habilitan para contraprestaciones de salud específicas, fragmentables en unidades de prestación, en beneficio del cotizante.

Por último, la cotización de salud no puede ser un impuesto según los principios que inspiran la Carta Fundamental. Si ella confiere a las personas un derecho específico a “elegir el sistema de salud al que desea acogerse, sea éste estatal o privado”, sería jurídicamente incoherente perturbar, desmejorar o simplemente eliminar la alternativa de un sistema privado, mediante la transformación de las cotizaciones en tributos que financiarán total, parcial o preferentemente el sistema público.

La cotización de salud no puede ser un impuesto según los principios que inspiran la Constitución.