En lo principal: interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **Primer otrosí:** solicita se traiga a la vista el expediente. **Segundo otrosí:** solicita suspensión del procedimiento judicial. **Tercer otrosí:** acompaña documento que indica. **Cuarto otrosí:** solicita notificaciones en la forma que indica. **Quinto otrosí:** asume patrocinio y poder.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
3 FEB 2015
11:20 horas
CHILE

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Christian Diego Vera Lobos, abogado, con domicilio laboral para estos efectos en calle Huérfanos N° 1409, cuarto piso, comuna de Santiago, a S.S.E., respetuosamente digo.

Vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud, de 2006, por ser dicha norma contraria a los números 2, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de La Republica, por lo antecedentes de hecho y de derecho que se pasarán a exponer.

I. Antecedentes previos.

En la especie la gestión pendiente sobre la cual incide el presente requerimiento es el recurso de protección caratulado "VERA LOBOS Y OTRO/ ISAPRE CONSALUD S.A., rol CS. 2584-2019, seguido en la actualidad ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, con el objeto de que ella conozca de un recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel, deducido por Isapre Consalud.

El indicado recurso de protección ha sido dirigido por este abogado y su pareja doña Rosa Adriana Gamarra Valdés, en contra de Isapre Consalud, por el acto arbitrario e ilegal cometido por la recurrida, **por cuanto como ha declarado la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel**, aplicó un precio improcedente por la inclusión de un recién nacido, como carga en el plan de salud familiar complementario que mensualmente pagamos.

En efecto, la improcedencia de dicho precio viene dada por el cambio legal que significó la sentencia de este Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 06 de agosto de 2010, sentencia dictada en la causa Rol N° 1710-10 INC, publicada en el Diario Oficial de fecha 09 de agosto de 2010, que derogó

por inconstitucionalidad, los numerales 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, denominada Ley de Isapres, hoy contenidos en el artículo 199 del DFL N° del Ministerio de Salud del Año 2006.

Las disposiciones derogadas de la referida Ley hacían alusión a las reglas respecto de las cuales las Isapres debían elaborar sus tablas de factores de riesgo del grupo familiar y que se incorporan en la tabla final para determinar el valor del plan de salud de cada afiliado.

Este Excmo. Tribunal declaró inconstitucional en su sentencia del año 2010, el mecanismo utilizado por las Isapres, **por ser este discriminatorio, especialmente en cuanto a las mujeres, los niños menores de dos años y los adultos mayores,** por ser esta tabla contraria a los preceptos de la Constitución Política de la República.

En este sentido entonces el recurso de protección en que incide este requerimiento, precisamente dio a conocer a la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel, y así además fue declarado por dicho Tribunal, que Isapre Consalud, en su formulario de fecha 25 de octubre de 2018, para determinar el valor final por la incorporación de nuestro hijo recién nacido, aplicó un factor de riesgo del grupo familiar obtenido precisamente de la tabla de factores elaborada conforme al procedimiento que fue declarado inconstitucional por S.S.E.

II.- Precepto Legal respecto del cual se requiere se resuelva su inaplicabilidad.

Por medio del presente requerimiento es que vengo en solicitar a este Excmo. Tribunal, que declare inaplicable por inconstitucionalidad, la norma de la ley N° 19.933, hoy contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud del año 2006, particularmente su artículo 199, cuya eventual aplicación en el recurso de protección puede resultar contrario a la Constitución.

En efecto el indicado artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2006, del Ministerio de Salud, dispone que:

"Artículo 199.- Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo

precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

1.- DEROGADO;

2.- DEROGADO;

3.- DEROGADO;

4.- DEROGADO, y

5.- 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 el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.

Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad 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 respectivo mediante carta Certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 197".

III.- Fundamentos de la inaplicabilidad solicitada.

La necesidad de formular el presente requerimiento fluye de haber constatado que, por vía de la aplicación de la parte no derogada del artículo 199 del Decreto con fuera de Ley N° 1 del año 2006, Isapre Consalud ha aplicado una tabla de factores de riesgo elaborada en base a los preceptos legales que fueron declarados inconstitucionales por la sentencia de S.S.E., de fecha seis de agosto del año dos mil diez, y que permitían la discriminación arbitraria por sexo y edad, obteniendo el efecto que este Excmo. Tribunal Constitucional quiso evitar, al declarar inconstitucionales los números uno a cuatro del inciso tercero del artículo 38 ter de la ley N° 18.933.

A juicio de este requirente refuerza la necesidad de declarar inaplicable el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2006, del Ministerio de Salud, la circunstancia que su concurrencia en la presente causa puede vulnera las garantías constitucionales contempladas en los numerales, dos, nueve y veinticuatro del artículo 19 de la Constitución Política de la República, como recientemente además ha señalado S.S.E., en causa rol N° 3227-16-INA, de fecha cuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

En la citada sentencia S.S.E., indicó, que el contrato de salud "*contiene reglas de orden público, en cuya virtud, año tras año, se integran componentes normativos del mismo. Así como recibe los beneficios de la legislación y las adecuaciones al plan de salud producto de nuevas fuentes de financiamiento también debe responder de las cargas. Fundado en cualquier sentencia situada en el mismo supuesto, esto es, relativa a contratos previos o regulados por la Ley N° 18.933 la jurisprudencia nuestra sostiene que 'el constituyente ha configurado algunas variables de este contrato. Estas tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de financiar acciones de salud (artículo 19 N° 9°), con la opción del cotizante entre el sistema estatal o privado (artículo 19 N° 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19 N° 9°) y*

con el control del Estado de las acciones realizadas en el ámbito de la salud (artículo 19 N° 9°). Asimismo, ha sostenido que el contrato de salud es un contrato de tracto sucesivo (STC Rol 1710-10, considerando 170°), de orden público (STC Rol 1710-10, considerando 154°) y distinto a un contrato de seguro propio del derecho privado (STC rol 1710-10, considerando 154°)' [...] En consecuencia, la impugnación hecha por la requirente sirve de título suficiente como para impugnar esas reglas que se suscribieron hace más de diez años y que al igual que en decenas de sentencias de esta Magistratura fueron acogidas por el efecto discriminatorio que éstas tenían. Como ya lo sostuvimos anteriormente es irrelevante, para efectos de esta causa, la invocación de un artículo (el segundo transitorio de la Ley N° 20.015, el que ya se encuentra derogado) puesto que las reglas propias del contrato contenían las cláusulas que permitieron tratar un riesgo como una vulnerabilidad para incrementar los costos del plan y no para atenuarlos".

Del mismo modo, la sentencia precisó que *"la Isapre aplicó las normas que le permitieron usar la inveterada tabla de factores de riesgo, con tres criterios perjudiciales para la usuaria. Primero, porque hay una doble contabilidad del riesgo en contra de los intereses de los nuevos nacidos que integran el mismo plan como beneficiarios, según ya explicamos la relación entre ambos criterios de determinación del precio. Segundo, porque la tabla de factores debe usarse acorde a la naturaleza del derecho, esto es, para atenuar la vulnerabilidad propia de la dimensión de seguridad social del derecho a la salud. Tercero, porque la Isapre realiza una interpretación de la Sentencia Rol 1710 que redunda en una posición menos ventajosa para el usuario que si se tomara en serio dicha jurisprudencia. Aplica los efectos discriminatorios tradicionales que se han impugnado tantas veces respecto del factor edad. Lejos de configurar un elemento objetivo, como se hace en los beneficios del Plan AUGE-GES, se adopta el riesgo como barrera de acceso a un plan de salud familiar".*

Por último, la sentencia que se viene citando señaló, ahora respecto de la aplicación del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, en un caso que es fácticamente similar a la gestión judicial pendiente en la especie, que era inaplicable porque *"vulneraba el artículo 19, numeral 2°, de la Constitución al discriminar a los menores de dos años de edad en la estimación de un régimen contractual de salud que los incorpora como*

nuevos beneficiarios del plan de salud de su madre, considerando la contingencia de los riesgos de salud de un modo desproporcionado en sí mismo y carente de justificación en cuanto a la modalidad de incremento de los cobros por riesgos relativos a contingencias mortales o de alto impacto en la calidad de vida de los menores de edad, ya cubiertos por el legislador. Adicionalmente, se estima vulnerado el derecho a elegir el sistema de salud de la elección de los cotizantes, consignado en el artículo 19, numeral 9° inciso final de la Constitución. Todo lo anterior, por cuanto en este caso el aumento de los costos se realiza estimando variables no objetivas y discriminatorias, que, especialmente configuradas en el artículo 199 del aludido DFL N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud le permite a la Isapre, mediante el precio del plan, escoger unilateralmente a sus cotizantes, sobre la base de una discrecionalidad contractual incompatible con su condición de contrato de orden público respecto de un derecho constitucional como el de protección de la salud, especialmente de los más vulnerables. Y, finalmente, se estima vulnerado el derecho de propiedad de la cotizante, reconocido en el artículo 19, numeral 24° de la Constitución, en cuanto los efectos económicos de no considerar las variables propias de seguridad social del derecho a la salud dentro de su contrato le implica pagar a la requirente un costo variable que no podemos estimar pero que supera con largueza aquel costo legítimo y razonable propio de estimar un nuevo beneficiario dentro del plan de salud".

Esta sentencia, de suyo relevante, fue la base además sobre la cual la Excma. Corte Suprema decidió la causal Rol N° 58.873-2016, sobre una acción de protección similar a la del caso sub iudice. En ella, nuestra Excma. Corte indicó, en su considerando décimo que "*teniendo en consideración que la disposición del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 ha sido declarada contraria a la Carta Fundamental por vulnerar garantías que la sentencia del Tribunal Constitucional indica, esto es, por atentar en contra del ordenamiento constitucional de nuestro país, resulta evidente que la facultad otorgada a la Isapre para adecuar el contrato de salud previsional suscrito entre las partes, entre otros rubros, producto de la incorporación – por un evento natural como es el nacimiento- de una nueva carga legal, ha quedado sin sustento legal*".

Con todos estos antecedentes, apreciando que en la especie el presupuesto fáctico es similar, y teniendo en consideración además la

eventualidad de aplicar una norma que pudiera ser **y que es el fundamento principal del actuar ya declarado en primera instancia como arbitrario e ilegal de Isapre Consalud,** es lo que motiva a este recurrente para reclamar la inaplicabilidad del artículo 199 del aludido D.F.L. N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud, cuya aplicación en la presente acción de protección, a nuestro juicio, resulta contraria a la Constitución.

Lo anterior, teniendo en especial consideración la sentencia de S.S.E de cuatro de septiembre de dos mil dieciocho, que acogió la inaplicabilidad del artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud, en un caso cuyo fundamento fáctico es similar al planteado en la especie.

IV.- Vicios de inconstitucionalidad que se aducen.

Sobre la base de lo señalado, especialmente en las sentencias recién citadas, es posible observar la concurrencia de los siguientes vicios de inconstitucionalidad, por vulnerar las normas constitucionales que a continuación se exponer.

a) En relación a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, contemplada en el numeral dos del artículo 19 de la Constitución Política de la República, la aplicación del denunciado precepto, en tanto permite el uso de una tabla de factores elaborada en base a los numerales del artículo 199 que fueron declarados inconstitucionales y derogados por la sentencia del seis de agosto del año dos mil diez, favorece un trato discriminatorio en contra del niño recién nacido, ya que se funda en un factor que su madre no puede controlar y que lo incorpora al sistema de salud considerando el valor de los riesgos propios de su condición de un modo desproporcionado y carente de justificación, en cuanto a la modalidad de incremento, **especialmente teniendo presente que varias de sus contingencias de salud ya han sido consideradas por el legislador, en el precio GES del plan de salud.**

b) Por otro lado, en relación a la garantía constitucional de protección a la salud y de elegir libremente el sistema de salud, sea estatal o privado, regulada en el numeral nueve del artículo 19 de la Constitución Política de la República, la aplicación del artículo 199, en tanto permite el uso de la referida tabla de factores, parece generar un aumento desproporcionado del precio del plan de salud, al aplicar un factor que duplica el precio base del plan de salud, adicionales al precio pagado por los titulares del plan de salud, circunstancia

que vulnera un principio inspirador de la seguridad social, pues a mayor riesgo debe proveerse de mayor cobertura, pues el niño recién nacido requiere de más protección, en circunstancias que del modo que se ha determinado el nuevo precio, se hace más difícil u oneroso para la nueva carga incorporarse al sistema, lo que lo desprotege.

Asimismo, el nuevo precio podría tornar difícil para la parte recurrente continuar en la Isapre recurrida, obligándola a cambiarse de Isapre o de sistema de salud, permitiendo a la recurrida escoger unilateralmente a sus cotizantes, mediante la fijación del precio utilizando factores que, como se ha dicho, ya han sido declarados inconstitucionales.

c) Por último, respecto del derecho de propiedad, protegido en el numeral veinticuatro del artículo 19 de la Constitución Política de la República, de aplicarse el 199, el precio que mensualmente la Isapre recurrida cobra a la parte afiliada aumentara desproporcionadamente, superando el valor razonable de incorporar un nuevo beneficiario, cuyos principales riesgos ya han sido considerandos en el valor GES del contrato de salud, habiendo una doble contabilidad del riesgo, pues se considera en el precio del plan y también en el precio GES del mismo, lo que podría implicar una carga injustificada que podría lesionar el patrimonio de la recurrente.

POR TANTO, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 números 2, 9 inciso final y 24, 92 y 93 N°6 de la Constitución Política de la República y artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito a S.S. Excma. tener por interpuesto requerimiento de inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, caratulado VERA LOBOS Y OTRO/ ISAPRE CONSALUD S.A., ROL CS. 2584-2019, admitirlo a tramitación y declarar, en definitiva, que el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2006, del Ministerio de Salud no resulta aplicable en la causa pendiente ya singularizada, por cuanto su aplicación infringe lo dispuesto en los numerales dos, nueve y veinticuatro del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Primer otrosí: Solicita S.S.E., que para un mejor conocimiento de la gestión judicial pendiente en que incide este requerimiento de inaplicabilidad, se traiga a la vista los autos sobre el recurso de protección caratulados VERA

LOBOS Y OTRO/ ISAPRE CONSALUD S.A., rol de ingreso de la Excelentísima Corte Suprema N° 2584-2019, acompañándose además el expediente seguido en primera instancia ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, rol de ingreso N° 7092-2018 (Protección).

Segundo otrosí: Ruego a S.S.E., en atención a que el caso de marras se encuentra en tramitación y pendiente de fallo ante la Excma. Corte Suprema, decretar la suspensión del procedimiento seguido ante el indicado Tribunal, bajo el rol N° 2584-2019, caratulados VERA LOBOS Y OTRO/ ISAPRE CONSALUD S.A.

Tercero otrosí: Solicito a S.S.E., tener por acompañado certificado emanado por parte de la Excelentísima Corte Suprema, que da cuenta del estado de la causa pendiente de fallo e informa sobre las menciones exigidas por la Ley.

Cuarto otrosí: Ruego a S.S.E., que las resoluciones que recaigan en la presente causa me sean notificadas al correo electrónico christ.vera@gmail.com

Quinto otrosí: Por último solicito a S.S.E., tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumo personalmente el patrocinio del presente recurso.

C. Vera Lobos.—
16.299.465-4.

ABOGADO HABILITADO ☑
NO ABOGADO ☐
Santiago 13 febrero 2019

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SECRETARIO