

Santiago, ocho de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción de sus considerandos octavo a décimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar, además, presente:

Primero: Que, en estos autos, se ha accionado de protección en contra de la Isapre Consalud, en atención a que esta última, al celebrar el contrato de salud con la actora, fijó el precio del plan de salud recurriendo a un coeficiente de una tabla de factores de riesgo que se determina sobre la base de la edad y sexo del afiliado, el que en el caso de la recurrente, mujer de 28 años, es de 1.55 en tanto para un hombre de la misma edad el factor es 1.00, lo que estima discriminatorio, toda vez que en definitiva su plan es de un mayor valor en razón de su condición de mujer de 28 años.

Señala que, mediante la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional rol n° 1.710-10, se eliminó la disposición legal que establecía parámetros o pautas de discriminación por sexo y edad, de este modo la facultad de fijar los precios de los planes de salud en virtud de la edad y del sexo del cotizante han quedado sin sustento legal.



Solicita dejar sin efecto la aplicación del factor de riesgo en la determinación del precio de su plan de salud, debiendo cobrar sólo el valor base y el valor del GES.

Segundo: Que, al informar, la Institución de Salud Previsional recurrida argumentó que la pretensión deducida se sustenta en una hipótesis equivocada, esto es que se encuentra derogada la tabla de factores. Al respecto señala que la tabla de factores es consustancial a la determinación del precio y subrayando que las Isapres incluso tienen la obligación de registro ante la Superintendencia de Salud de la tabla de factores que emplean. En definitiva niega haber incurrido en la arbitrariedad o ilegalidad que se le atribuye, dado que la fórmula por la que se fija el precio del contrato de salud constituye una obligación legal, sin que sea posible dejar de aplicar la normativa vigente.

Tercero: Que, conforme lo planteado por las partes, el problema a dilucidar consiste en determinar si la aplicación de la tabla de factores de riesgo a efectos de fijar el valor del plan de salud respecto de un recién afiliado, constituye o no un acto ilegal o arbitrario.

Cuarto: Que, en primer lugar, se debe tener presente que los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 fueron declarados inconstitucionales por la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de agosto de 2010. De esta forma y según lo dispone el inciso tercero



del artículo 94 de la Constitución Política de la República, la mencionada disposición legal "se entenderá derogada desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo", publicación que se cumplió con fecha 9 de agosto de 2010.

Quinto: Que, en tal virtud y teniendo en consideración que la disposición legal del artículo 38 ter de la ley 18.933, en cuanto establecía parámetros o pautas de discriminación por sexo y edad, ha sido declarada contraria a la Carta Fundamental, por atentar en contra de garantías que la mencionada sentencia expresa, de manera que no ha sido una nueva expresión de voluntad del legislador la que ha modificado una determinación anterior, sino que se le ha privado de efecto por atentar en contra del ordenamiento constitucional de nuestro país y, que en el caso que se nos plantea mediante el presente recurso de protección, estamos en presencia de un contrato de salud previsional suscrito entre las partes en conflicto en este procedimiento, cuyo valor fue determinado precisamente tras la aplicación de la tabla de factores de riesgo, la que ha quedado sin base de sustento legal.

Sexto: Que, por lo tanto, el valor que la Isapre pretendió imponer al plan de salud de la recurrente, sobre la base de aplicar la tabla de factores prevista por la norma legal declarada inconstitucional y, por lo mismo,



derogada, carece también de todo fundamento legal, puesto que, si bien la Isapre, antes de la derogación, podía aplicar esa tabla de factores porque la ley lo permitía; en enero del año de 2019, fecha de la suscripción del F.U.N., la ley ya no contemplaba tal posibilidad pues las normas pertinentes habían sido derogadas y privadas de todo efecto, producto de la publicación efectuada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto del año pasado, de la sentencia de inconstitucionalidad antes citada.

Séptimo: Que lo anterior es coherente con lo afirmado por el Tribunal Constitucional, en su considerando 154 que señala: "Que, en este mismo orden de consideraciones, resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada Isapre 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 a la personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público".

En el sentido expresado, se comparte lo razonado por dicho Tribunal, especialmente considerando la naturaleza de servicio público que importan las prestaciones de salud que satisfacen los Institutos de Salud Previsional. De esta forma, el ordenamiento jurídico que rige el Contrato de



Salud Previsional, constituye el marco legislativo que dirige la convención y, por lo antes expuesto, conforma un conjunto de normas de orden público.

De este modo, los efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la ley 18.933, gira en torno a la naturaleza de servicio público de la prestación de salud, a la característica de tracto sucesivo del contrato de salud, a la preeminencia del carácter de orden público de la normas reguladoras del contrato de salud y al objeto del contrato, esto es, el derecho a la protección de la salud y a la seguridad social.

Octavo : Que, en este orden de ideas, la declaración de inconstitucionalidad representa una alteración al marco jurídico del contrato de salud. En efecto, al estar frente a contratos dirigidos por el legislador, en que se encuentra mitigado el principio de autonomía de la voluntad, cuyas normas son de orden público, por cuanto se trata de una actividad de servicio público, en el sentido material y tradicional del término, las modificaciones al estatuto normativo que lo rige producen efecto in actum, tanto para los contratos antiguos como los futuros. Lo anterior es de absoluta lógica en atención al antecedente que la fuente de la facultad de la Isapre para reajustar, por aplicación de las tablas de



factores elaboradas por ellas, provenía de la ley y no de la autonomía de la voluntad de las partes;

Noveno: Que, sobre la base de todo lo anterior y considerando que los contratos de salud deben conformarse a los efectos causados por la inconstitucionalidad, cabe concluir que no procede a aplicar a estos contratos de salud las tablas de factores de edad y sexo pues carecen de validez jurídica, toda vez que las disposiciones que la regulaban fueron derogadas por el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, habiendo desaparecido las normas jurídicas que habilitaban a las Isapres para aplicar tablas de factores elaboradas en virtud de las instrucciones generales fijadas por la Superintendencia de Salud, es de rigor que éstas pierdan validez pues las normas que las sustentaban desaparecieron del ordenamiento jurídico.

Décimo: Que, de este modo, la aplicación de la tabla de factores de riesgo a efectos de fijar el valor del plan de salud respecto de un afiliado es una facultad que ha quedado sin base de sustento legal y, aún más, que adolece de nulidad absoluta por objeto ilícito, al contravenir el derecho público chileno, por hallarse en contradicción con la Carta Fundamental, por lo que la pretensión de la Isapre recurrida, resulta ilegal y vulnera las garantías que la Constitución Política de la República asegura al actor en el número 2° y 24° de su artículo 19, al verse obligada la afiliada a pagar mensualmente por el precio base de su plan



de salud un valor aumentado por la aplicación de una tabla de factores de riesgo que considera su edad y sexo, de este modo el recurso de protección deberá ser acogido.

Y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección disponiéndose que la Isapre recurrida para determinar el valor del plan de salud de la recurrente sólo podrá considerar el valor base sin aplicar coeficiente alguno de la tabla de factores de riesgo.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Aranguiz quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada por los siguientes fundamentos:

1°: Que sobre el asunto particular planteado en la presente acción resulta útil la cita del inciso primero y segundo del artículo 199 del D.F.L. N° 1 del año 2005, del Ministerio de Salud, precepto que dispone: *"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 bases 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 deben utilizar”

2°: Que, al efecto, es menester tener presente que el monto del precio que la actora debe pagar por su plan de salud, se ha debido, en la especie, al aplicar al precio base del contrato el factor de la tabla precedentemente aludida correspondiente a la edad y sexo de la afiliada, ajustándose ello al marco normativo que regula los contratos de salud

3°: Que, en este orden de ideas, es preciso señalar que la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de agosto de 2010, Rol N° 1710-2010, no ha dejado sin efecto la posibilidad de determinar el precio del contrato de salud de un nuevo afiliado aplicando la tabla de factores, toda vez que el antes citado fallo se refiere a una hipótesis fáctica distinta de la que se analiza en estos autos, a saber, al aumento en el valor del precio base de un plan de salud por haber cambiado de factor etario alguno de los beneficiarios ya incorporados al mismo.

4°: Que de acuerdo con el mérito de los antecedentes, el procedimiento empleado por la recurrida para determinar el valor final del precio base del contrato de salud que la liga con la parte recurrente se ha ajustado a la legalidad, en la medida que los factores que inciden en la



determinación del precio del plan contratado son aquellos que la legislación aplicable al caso expresamente contempla.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz y la disidencia de su autor.

Rol N° 9169-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal y el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 08 de octubre de 2019.



En Santiago, a ocho de octubre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

