

Chillán, veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.

Visto:

1º.- Que Comparece Claudia Villegas Sepúlveda, Abogada, por si, recurre contra ISAPRE CONSALUD S.A., representada por Marcelo Dutihl Labbé y por la Jefa de Local de la ciudad de Chillán doña Farides Zúñiga, por el acto ilegal y arbitrario de cobrarle un valor al contratar un plan de salud en base a una tabla de factores ilegal y discriminatoria en razón de edad y sexo, ya derogada, en virtud de las consideraciones de hecho y derecho que pasa a exponer:

Funda su acción en que se encuentra contractualmente vinculada con Isapre Consalud S.A. a través del plan de salud Código 15-PLEPCO4-17, el cual fue pactado con fecha 14 de enero de 2019, que tiene un costo total de 2,28 UF Mensuales, equivalente a un aproximado de \$62.000. Contrató sin preexistencias y por tanto, sin restricción de coberturas para patologías. Al contratar, la agente de ventas le indica el precio total a pagar por este plan de salud resultará de multiplicar el denominado “precio base del plan”, por una cifra contenida en una “tabla de factores”, adicionando el GES (Precio total plan= precio base x factor según tabla + precio GES).

Refiere que la recurrida ha fijado el precio de su plan recurriendo a una tabla de factores de riesgo, que se basa únicamente en su edad y sexo. Esta cifra (1,55) que según la tabla de Consalud se aplica a una mujer 28 años, es superior a la que se aplicaría a un hombre de la misma edad (1,00). La recurrida está utilizando un factor discriminatorio, que atenta contra las garantías fundamentales de su persona, para determinar el precio del plan de salud que contrató.

Agrega que la recurrida le cobra más de 60 mil pesos por un plan con coberturas que son notablemente inferiores a las de otros planes del mismo valor para un hombre de su edad, en circunstancias que ni siquiera se ha tomado un plan con cobertura de parto. Es decir, la Isapre le está poniendo restricciones al acceso a la medicina únicamente porque es mujer, incrementando los precios que debe pagar por las prestaciones, pues para un hombre de su edad, las prestaciones de salud tendrían un valor muy inferior pagando la misma cantidad de dinero mensualmente por un plan.



Estima que es un hecho aberrante: Isapre Consalud le ha discriminado en razón de su sexo al firmar un contrato con aquella aseguradora. Por otro lado, la Isapre no debería determinar precios a ninguno de sus afiliados en virtud de su condición humana de ser hombre o mujer, o de una determinada edad. El precio del contrato, según consta en Formulario único de Notificación entregado al contratar, de fecha 14 de enero de 2019, se descompone de la siguiente forma: Precio Base: 1,19 Uf x Cifra factor de riesgo 1,55 = 1,55 UF. + GES 0,44= Valor total plan, 2,28 UF. Este plan le cuesta mensualmente \$62.000., en circunstancias que para un hombre, costaría \$44.000 (valores reajustables por encontrarse en UF).

Para dar fe del perjuicio que se le ha provocado, acompaña copia del contrato del plan denominado “Pro Nac 8 15-LEPNA8-17”, que tiene un precio base de 1,76 UF, sumado al valor GES (0,44 UF), equivaldría a un total de 2,18 UF, valor que se asimila al plan que esta pagando. Sin embargo este plan tiene coberturas significativamente superiores al que tuvo que pactar por el precio que puedo pagar.

Indica que el presente recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal, toda vez que la acción ilegal y arbitraria de parte de CONSALUD de fijarle un precio de un plan de salud en un contrato fue realizada el 14 de enero de 2019, día en que se vio obligada de todos modos a firmar el documento, pese a la ilegalidad de que se le efectuara un cobro por un criterio discriminatorio.

En cuanto al derecho señala que la Isapre Consalud está cometiendo un acto ilegal, arbitrario y por sobre todo discriminatorio, al cobrarle el valor de un contrato de salud, aplicando para determinar este precio una cifra denominada factor de riesgo basada en su edad y condición de ser mujer.

No es legal que le discrimine a los cotizantes, por condiciones como sexo o edad, por cuanto esto carece de sustento, en virtud de la derogación de la tabla de factores contenida en el artículo 38 ter de la Ley 18.933, realizada en virtud de una Sentencia del Tribunal Constitucional, situación que no puede ser trasgredida por la Isapre. Estima que Consalud está discriminándola por ser mujer en virtud de una tabla de factores carente de



legalidad al día de hoy y por tanto, que no tiene base lógica sino más que el mero capricho de esta institución y ambición desmedida de incrementar su patrimonio a costa de discriminar a sus afiliados/clientes.

Señala que el Tribunal Constitucional el 6 de agosto de 2010, mediante sentencia dictada en la causa ROL N° 1710-10-INC, publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de agosto de 2010, declaró la inconstitucionalidad y, en consecuencia, derogó los numerales 1,2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley 18.933 (actual artículo 199 del D.F.L. N° 1 del año 2006), norma que facultaba a las Isapres para aplicar tablas de factores de edad y sexo, a fin de determinar el valor de los contratos de salud.

En otras palabras, a través de la sentencia del Tribunal Constitucional, la disposición legal que establecía parámetros o pautas de discriminación por sexo y edad, ha sido eliminada del ordenamiento jurídico por atentar en contra de la Constitución Política de la República. De este modo, la facultad de fijar los precios de los planes de salud, entre otros, en virtud de la edad y sexo del cotizante, ha quedado sin sustento legal alguno.

En este punto cabe hacer presente lo específico que ha sido nuestro Tribunal Constitucional, señalando en el Capítulo IV de la sentencia citada, en su considerando centesimoquinquagesimoquinto:

“Por otro parte, dicho mecanismo potencia una discriminación en contra de las mujeres, los adultos mayores y los niños menores de dos años, que no tiene justificación racional, y por lo tanto, no se aviene a la Constitución”.

Asimismo, la Corte Suprema ha señalado: “...Si bien la Isapre, antes de la derogación, podría aplicar esa tabla de factores porque la ley lo permitía; en septiembre del año 2010, fecha del envío de la comunicación por parte de la recurrida, la ley ya no contemplaba tal posibilidad pues las normas pertinentes habían sido derogadas y privadas de todo efecto, producto de la publicación en el Diario Oficial, con fecha 9 de agosto del año pasado, de la sentencia de inconstitucionalidad antes citada” (Corte Suprema, sentencia de 17 de febrero de 2011, recurso ROL 566-2011).



Agrega que la Isapre Consalud cobra a una cotizante mujer de 28 años, sin cargas, sin preexistencias, sin requerir cobertura de parto, a un precio superior al que se oferta para un cotizante masculino de 28 años, sin cargas, sin preexistencias, sin requerir cobertura de parto. Es decir, se está discriminando aberrantemente a una persona por ser MUJER, lo que además contradice no solo el derecho interno en cuanto a la normativa vigente de no discriminación por género, sino también diversas normativas internacionales suscritas por Chile contra la discriminación hacia la mujer.

El hacer más oneroso a una mujer el acceso a prestaciones de salud es por cierto una forma de violencia. Permitir y perpetuar estas formas de discriminación y violencia contribuye únicamente a normalizar la diferenciación negativa que se realiza con su género, sin existir una fundamentación racional.

Esta discriminación además, atenta contra el derecho a la libre elección del sistema de salud.

La constitución garantiza en el artículo 19, numeral 9 Que toda persona tiene el derecho a elegir libremente el sistema de salud, sea este público o privado.

Su derecho de optar entre el sistema público o privado, o dentro del privado, a contratar con una determinada Isapre, no puede ser supeditado o tornarse más oneroso por el hecho de ser mujer. Si la ISAPRE vuelve más oneroso contratar un plan con aquella por su género, infringe este derecho.

Por otro lado, agrega que es probable que la Isapre empleará como contraargumento el hecho de “por qué no contrató en otra ISAPRE”. Lo cierto es que ello no es válido, pues como ya señalé en primer lugar tiene libertad de escoger la ISAPRE en la que quiere estar, y por otro lado, es un hecho conocido por todos que todas las Isapres discriminan a la mujer aplicando valores superiores a los que aplicarían para un hombre en los precios de planes, por el uso de la tabla de factores derogada por el Tribunal Constitucional.

En fallo de la Excelentísima Corte Suprema, recurso ROL 5293-2018, los considerandos octavos y noveno, señalan en definitiva que el de salud no se trata de un contrato que quede al libre albedrío de las partes,



máxime si esto significa reportar una ventaja superior para la Isapre. Por el Contrario, la Excelentísima Corte defiende el hecho de que se trata de un contrato en el que también se debe resguardar el derecho a la libre elección del sistema de salud.

Agrega que esta sentencia pone de manifiesto que la libertad de contratación de las Isapres se le antepone el derecho de los eventuales afiliados a elegir libremente el sistema de salud al cual deseen adscribirse, por este motivo, este derecho no puede verse afectado por las instituciones de salud previsional por motivos caprichosos o carentes de legalidad y razonabilidad.

Este razonamiento empleado por la Excelentísima Corte Suprema es totalmente aplicable al caso que nos ocupa: no puede una Isapre impedir o dificultar el acceso a un plan de salud, o hacerlo más oneroso en razón de discriminarla por ser mujer.

Esto toma aún más lógica y razonabilidad si recordamos que las tablas de factores actualmente carecen de contenido, no existiendo en la ley sustento alguno para poder hacer alguna discriminación por sexo para el precio de un plan de salud.

Asimismo, transcribe Jurisprudencia reciente de la Excma. Corte suprema en relación a la Aplicación de tablas de factores para determinar precios de planes de salud, citando las causas rol 58.873-2016 caratulados “JUAREZ con ISAPRE COLMENA S.A.”, en los que se determinó la ilegalidad y arbitrariedad de que una ISAPRE cobre por la incorporación de un hijo recién nacido, en virtud de la tabla de factores que es impugnada por esta misma acción.

La Corte en definitiva determina que la ISAPRE no puede cobrar a la recurrente un valor de plan en virtud de la llamada tabla de factores de riesgo que se basa únicamente en la edad y sexo de los afiliados. Tal como lo consigna el Ministro Sr. Muñoz en sus considerandos sexto y séptimo , las tablas de factores al día de hoy han perdido vigor, y carecen de contenido.

Esta sentencia es clara en señalar que el aumento del plan por la incorporación de una carga en virtud de la tabla de factores por parte de una Isapre es una facultad que ha quedado sin base ni sustento legal alguno,



es más destacamos que los Excelentísimos Ministros hacen mención a que una aplicación de ellas adolecería de objeto ilícito, con toda claridad. Permitir a las isapres continuar aplicando una tabla de factores de sexo y edad de los cotizantes o cargas, equivale a dejar en letra muerta la derogación realizada por el tribunal constitucional del artículo 38 ter, actual 199 D.F.L. 1- 2005 del Minsal. Lo anterior es el principal corolario que debemos tener en cuenta para entender por qué no tiene fundamento legal alguno que las ISAPRES continúen usando una tabla de factores para determinar los precios de los planes de salud. Citar el antiguo artículo 38 ter, el cual expone una tabla, actual artículo 199 del D.F.L. N° 1 del año 2005 del MINSAL: Tabla Factores Precio; estableciendo, Tramo, Afiliados, Cargas; Edad, Hombre, Mujer, Hombre, y Mujer.

Si esta tabla se derogó, ¿por qué motivo las ISAPRES continúan haciendo uso de una tabla de factores IDÉNTICA a la derogada para determinar el precio de los planes que cobran a afiliados y cargas?

Evidentemente, es ilícito aplicar una figura similar o idéntica a una que ya ha sido declarada inconstitucional e ilegal.

DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS POR ESTA ACCIÓN, CONCULCADOS CON EL ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO

1. Violación del derecho de igualdad ante la ley.

Los actos denunciados conculcan el derecho establecido en el artículo 19 n° 2 de la Constitución Política de la República.

En efecto, el cobro de un precio de un plan de salud sustancialmente diverso entre una persona y otra, basada únicamente en el sexo de estas, implica una diferencia que es arbitraria y constituye por sí misma una discriminación.

2. Violación del derecho de propiedad (n° 24 Artículo 19): El precio que se me está cobrando por el uso de ciertas prestaciones, atenta directamente contra su derecho de propiedad, puesto que este precio se ha determinado en base a una discriminación de la que he sido objeto por el solo hecho de ser mujer. Esto significa en los hechos que para acceder a la salud y la medicina tengo que pagar más que un hombre de mi misma



edad, atentando contra mi patrimonio: la Isapre ilegalmente torna más oneroso el uso de prestaciones por el hecho de ser mujer, mientras que para los hombres estas mismas prestaciones serán más económicas. Esto por supuesto origina un enriquecimiento ilícito de parte de la Isapre recurrida, el cual pretendo evitar con esta acción.

Recordemos que en virtud de la doctrina de la cosificación de los derechos, el derecho de dominio no sólo se ejerce sobre bienes corporales sino también sobre derechos, entre otros el derecho de propiedad respecto de mi patrimonio.

3. Violación al derecho a elegir el sistema de salud, sea estatal o privado (nº 9 artículo 19 Constitución).

En mi calidad de recurrente, yo me veo afectada porque he decidido hacer uso de mi derecho consagrado en el inciso final del nº 9 del artículo 19 de la Constitución, pero este se ha visto seriamente entrabado por parte de las ISAPRE recurrida.

En efecto, quiso contratar con Isapre Consalud, en ejercicio de este derecho, pero ésta ha tornado mucho más oneroso este acceso, al pretender cobrarme casi el doble de lo que paga un hombre de mi edad por un plan con las mismas coberturas.

Un claro efecto de la vulneración a este derecho es lo que señalará probablemente la recurrida en su informe cuando diga que “si no me gustan los planes que me ofrecen, puedo ir a FONASA”. Esta es por supuesto una respuesta evidentemente agresora a mi derecho a elegir libremente el sistema de salud, máxime si aquello deviene de que si fuera hombre, no tendría que soportar la mayor onerosidad por mismas prestaciones.

Indica que por el plan que contrató por el valor aproximado de \$62.000 en la práctica, por un bono tendá que financiar un copago superior al que financiaría un hombre por un plan de valor equivalente. El hecho de que la Isapre emplee una tabla de factores discriminatoria en razón de edad y sexo es ilegal, arbitrario y contrario al bien común, el cual de acuerdo a la Constitución debe ser promovido por todas las autoridades y no puede ser trasgredido por persona natural ni jurídica alguna.



Por todo lo señalado estima que debe acogerse este recurso de protección para restablecer el imperio del derecho, ordenando a la recurrida que cese sus actos ilegales y arbitrarios, dejando sin efecto en el contrato pactado con aquella la aplicación de la denominada “tabla de factores” ya excluida del ordenamiento Jurídico nacional, para determinar el precio de mi plan de salud, aplicando sólo el valor base del plan con la cobertura GES, o en su defecto mejorando mi plan a uno de valor base más GES que resulte en la misma cantidad por la que estoy pagando el día de hoy en base a la discriminación de la que he sido objeto.

La actuación ilegal y arbitraria impugnada es además contraria a los tratados internacionales ratificados por Chile de derechos humanos y que tienen por objeto terminar con toda discriminación en razón de género y edad de las personas

El acto impugnado no sólo contraviene nuestra Constitución política de la República y el Ordenamiento Jurídico interno, sino también diversos tratados internacionales ratificados por Chile que tienen por objeto la protección de los Derechos Humanos, y en forma específica aquellos que se han firmado para combatir toda discriminación contra la mujer.

En efecto, el 6 de enero del año 1990 entró en vigencia para nuestro país la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), establece en todo su texto que los estados partes se comprometen a impedir por intermedio de sus instituciones toda forma de discriminación negativa contra la mujer, citando al efecto los artículos 1, y 2.

Por este motivo, es, entre otros, un deber superior y último del Estado y sus instituciones otorgar auxilio a las ciudadanas que nos vemos discriminadas en razón de nuestro sexo, de impedir por todos los medios que esto siga sucediendo, correspondiendo entonces a los Tribunales de Justicia nacionales que otorguen el amparo debido en este sentido.

Finaliza solicitando que esta Corte declare admisible la presente acción, y la acoja en todas sus partes, declarando en definitiva:

1. Que es ilegal y arbitrario el acto de ISAPRE CONSALUD S.A. de cobrar a la recurrente un valor basado en una tabla de factores



discriminatoria y ya derogada en razón de edad y sexo, por el plan de salud contratado con fecha 14 de enero de 2019, no solo contraviniendo la Constitución en relación a la vulneración de las garantías de la recurrente consagradas en los numerales 2, 9 y 24 del artículo 19 de aquella, sino también lo dispuesto en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, suscrita por el estado de Chile.

2. Que, por tanto ISAPRE CONSALUD S.A. deberá dejar sin efecto la aplicación de este factor en la determinación del precio del plan de salud de la recurrente, debiendo cobrar a la recurrente sólo el valor base y el valor del GES, o en su defecto ofreciendo un plan de valor base más GES que sea equivalente al precio que paga al día de hoy por el plan de salud (2,28 UF mensuales).

3. Que se condena en costas a la recurrida.

Acompañó documentos a su recurso.

2º.- Que informa el presente recurso Marco Rosso Bacovic, abogado, en representación de Isapre Consalud S.A., quien para facilitar la comprensión de la controversia planteada por la Recurrente, se referirá a continuación a: (I) De la improcedencia del recurso. (II) Marco normativo para determinación del precio del Plan de Salud. (III) Alcance de la declaración de inconstitucionalidad. (IV) Hecho impugnado. (V) No ha existido vulneración de garantías; (V) Conclusiones.

I.- DE LA IMPROCEDENCIA DEL RECURSO.

La acción constitucional deducida en autos, es a todas luces improcedente, puesto que como explicaremos a continuación, no existen derechos indubitados que puedan ser amparados por SSI.

INEXISTENCIA DE DERECHOS INDUBITADOS

La recurrente ha interpuesto recurso de protección en contra de Isapre Consalud, solicitando que se pronuncie sobre el precio del contrato de salud no obstante que la propia recurrente aceptó voluntariamente las condiciones contractuales del instrumento recientemente celebrado por ella y, sin que ocurriese ningún hecho nuevo ni modificación unilateral de precio al recientemente pactado, se alza con esta acción constitucional para



modificar un elemento esencial del Contrato de Salud recientemente celebrado y aceptado por ella.

Cabe destacar que la recurrente indica que se habría visto forzada a aceptar el precio de su contrato de salud, sin indicar de manera alguna cual sería el vicio que afectaría el consentimiento válidamente efectuado por ella al momento de suscribir el Contrato de Salud.

No resulta admisible sostener que se tiene un derecho a que se le rebaje el precio si recientemente ha manifestado su voluntad pactando dicho precio, existiendo diferentes alternativas en el mercado que le permiten acceder a cobertura de salud, es decir, dentro de todos los oferentes incluido Fonasa, la propia recurrente aceptó de manera libre e informada el precio que ahora oportunamente quiere modificar mediante esta acción constitucional y de emergencia.

La pretensión deducida en autos se sustenta en una hipótesis equivocada, esto es, que se encuentra derogada la tabla de factores, toda vez que como acreditaremos en el presente informe, las Isapres incluso tienen la obligación de registro de la tabla de factores que emplean y, el mencionado fallo del Tribunal Constitucional no tuvo por objeto derogar la tabla de factores, sino únicamente anuló algunos numerales de una norma (1-4 del artículo 199 del D.F.L. N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud) que establecían los parámetros que señalaba dicha norma para que la Superintendencia de Isapres estableciera instrucciones para su confección y a su vez exhortó al Legislador para dictar una nueva norma con parámetros que no fueren discriminatorios, sin embargo, lamentablemente tanto la autoridad regulatoria –Superintendencia de Isapres- y nuestro Legislador han evadido la tarea impuesta por el Tribunal Constitucional, lo cual de ninguna manera supone que la tabla de factores no exista, de hecho, ella se encuentra incorporada en todos los Contratos de Salud y son informadas periódicamente a la Superintendencia de Salud, toda vez que en la Ley de Isapres existen numerosas normas que aluden a ella.

Por lo anterior, es que el recurso es indebido e improcedente, debiendo ser rechazado en todas sus partes, condenándose a la contraria al pago de las costas de la causa.



II.- MARCO NORMATIVO PARA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL PLAN DE SALUD

A.- Libertad contractual

El contrato de salud celebrado es un tipo de contrato dirigido, ya que su contenido se encuentra intensamente regulado por la Ley y las normas jurídicas dictadas por la Superintendencia de Salud.

El contrato de salud, es un acto jurídico bilateral en que concurre la autonomía de la voluntad, es decir, ambas partes pueden evaluar la pertinencia de contratar y, tratándose de las Isapres, su evaluación está determinada por el riesgo que asume al contratar con determinada persona, pudiendo de esta manera únicamente valorar la información que contiene la Declaración de Salud suscrita por el futuro afiliado.

Por otra parte, el cotizante evalúa previo a su contrato las condiciones propias del Plan de Salud, entre las que se encuentran las coberturas y el precio, entre otras.

Así las cosas, en el presente caso la recurrente previa evaluación de las condiciones contractuales ofrecidas por mi representada, concurre libre y voluntariamente a la celebración del contrato y, a tan solo tres semanas de aquello, decide proceder a impugnar el elemento precio, que resulta esencial en esta clase de contratos.

Así las cosas, no existe ningún hecho distinto a los primitivamente evaluados por la recurrente al momento de celebrar el contrato, que le permita impugnar el precio libremente aceptado por ella.

B.- Legalidad de la Tabla de Factores

El contrato de salud celebrado entre la Isapre y la recurrente, es un contrato bilateral del cual emanan derechos y obligaciones para ambas partes, debiendo ser ejecutado de buena fe. En su calidad de contrato dirigido, sus elementos esenciales se encuentran intensamente regulados, entre ellos el precio. Así por ejemplo, el artículo 110 del D.F.L. N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, señala:

Posteriormente, la Ley entrega una serie de definiciones en el título III denominado “DEL SISTEMA PRIVADO DE SALUD ADMINISTRADO POR LAS INSTITUCIONES DE SALUD



PREVISIONAL” y, en el título I titulado “De las atribuciones de la Superintendencia de Salud en relación con las Instituciones de Salud Previsional”, entre las que encontramos conceptos tales como cotización y precio base entre otros. Cita al artículo 170, norma en la que se demuestra que, el precio a cobrar por el Plan Complementario de Salud tiene incorporado en su esencia el factor señalado en la tabla incorporada en el contrato, o sea, ha sido el Legislador quien ha determinado la forma de obtener el precio aplicando la tabla de factores. En este mismo sentido, cuando la Ley establece la duración del contrato, vuelve a reiterar esta forma de obtención de precio, en el artículo 197.

Luego, el artículo 199 dispone que será la Superintendencia de Salud la que deberá fijar los parámetros para confeccionar la tabla de factores y, es sólo los parámetros que la ley había fijado a la Superintendencia para establecer sus instrucciones la que fue objeto de la declaración de inconstitucionalidad por parte del H. Tribunal Constitucional, de hecho, dentro de la misma norma subsisten menciones a la ya tantas veces mencionada tabla de factores,

Así las cosas, la tabla de factores es consustancial a la determinación del precio, toda vez que el Legislador no sólo ha establecido que la determinación del precio es en base a la aplicación del factor informado, sino también ha establecido la obligación de emplear el factor informado, prohibiéndose a las isapres que puedan pactar precios individualmente determinados de manera distinta a la informada y, el fallo del Tribunal Constitucional que sustenta la tesis de la recurrente, expresamente dejó vigente la aplicación de factor para las cargas que se incorporen.

Respecto a lo anterior y, cuestión que demuestra de manera fehaciente la existencia de la tabla de factores, es la dictación de la Circular IF/ N° 207, de 17 de diciembre de 2013 de la Superintendencia de Salud “Modifica instrucciones relativas a la generación y envío del archivo maestro de planes complementarios” que regula la forma en que deben informarse el contenido de los planes complementarios a la Superintendencia de Salud. Esta Circular dictada muy posteriormente a la sentencia que declaró inconstitucional ciertos incisos del artículo 199 de la Ley de Isapres,



expresamente se menciona para el campo N° 17 “identificación única de la tabla de factores”, detallando su contenido, o sea, resultaría absolutamente absurdo que el Órgano Regulador –Superintendencia de Salud- siga emitiendo normas que regulen la tabla de factores y su forma de informar si esta estuviese derogada, de hecho, al momento de conocerse la sentencia de inconstitucionalidad la Superintendencia la informó en el Boletín Aldea N° 35 como una derogación parcial.

A su vez, en la Circular N° SS/N° 548 de 18 de marzo de 2011, dictada bastante tiempo después de la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 197, la Superintendencia estableció nuevamente la obligación de informar la tabla de factores, es decir, la tabla de factores existe, está incorporada en todos los contratos de salud y en el presente caso, fue empleada para calcular el precio del plan complementario tal y como se indica en la norma legal respectiva.

En definitiva, resulta absolutamente falso que la tabla de factores esté derogada o no se aplique, ya que incluso por disposición del Órgano Regulador esta debe ser informada en los términos dispuestos por este.

III.- ALCANCE DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La derogación parcial del artículo 199 de la Ley de Isapres, provocó serias complicaciones toda vez que como se expuso anteriormente, la tabla de factores ha subsistido, por lo que tenido que ser el propio Tribunal Constitucional quien ha debido ir aclarando las confusiones provocadas por la sentencia.

Así ha sido el Tribunal Constitucional en posteriores sentencias ha hecho menciones que vienen en delimitar la doctrina sustentada en la sentencia de inconstitucionalidad 170-2010, así por ejemplo en la sentencia rol 2337-12- que rechazó el recurso de inaplicabilidad deducido, el H. Tribunal Constitucional señaló:

“DECIMOSEGUNDO: Que, así como la ley ha estimado improcedente que estos precios generales fluctúen en razón del estado de salud de cada uno de los usuarios, como pretende la requirente, tampoco ha preceptuado que sus reajustes deban guardar relación con la renta



individual de los mismos, toda vez que ello distorsionaría absolutamente el sistema. Porque implicaría, o gravar a las instituciones con una carga indebida de no mediar compensaciones estatales, al imponérseles que sigan brindando un servicio con precios fijos y desactualizados, o estimular el aumento de los precios desde un principio, encareciendo artificialmente el acceso al sistema.

Por eso, en anterior oportunidad, precisamente tratándose del derecho a la protección de la salud, este Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse en el sentido de que él no es absoluto, amén de que los detrimentos o menoscabos en el patrimonio no bastan para dar por establecida una infracción al derecho aludido por parte del legislador (Rol N° 1266, considerandos 23°, 24° y 29°);

DECIMOTERCERO: Que tampoco puede estimarse vulnerado, en la especie, el derecho de propiedad sobre las coberturas y beneficios contratados, como alega la requirente. Siendo bastante para desechar este argumento la circunstancia de que no es titular de un estatus que le permita mantener un precio inalterado, desde que la ley incorporada a su contrato de salud contempla explícitamente la posibilidad de que la Isapre reajuste el precio base, por las razones anotadas y con las limitaciones a que se ha hecho mención anteriormente”.

En la misma sentencia en comento, resulta importante revisar el voto de minoría del H. Ministro Juan José Romero Guzmán quien estuvo por rechazar el recurso de inaplicabilidad al igual que la mayoría, pero adicionó ciertos argumentos que cita.

IV. HECHO IMPUGNADO.

La recurrente conforme expone en su petitorio, habiendo recientemente celebrado un contrato de salud y sin que exista ningún hecho distinto a los ponderados por ella al momento de suscribir su contrato de salud, pretende ahora modificar el precio pactado.

Sin señalar cuál sería el vicio de voluntad que le afectaría, indica que se vio obligada a aceptar las condiciones contractuales ofrecidas por mi representada, cuestión totalmente falso, ya que en el mercado existen otras Isapres que brindan un servicio equivalente al de Isapre Consalud y el



Estado presta el mismo servicio a través de FONASA, es decir, si la recurrente celebró con Isapre Consalud, se debe a la confianza que brinda mi representada y al prestigio adquirido gracias a años de esfuerzo en otorgar un mejor servicio al menor costo posible, siendo así el precio pactado un elemento esencial del contrato establecido con criterios de eficiencia y competencia.

En vista de lo anterior, resulta totalmente contrario a la buena fe que a pocos días de celebrar libre y razonadamente un contrato, sin existir ningún hecho sobreviniente, la recurrente ahora pretenda de manera oportunista rebajar el precio voluntariamente aceptado por ella.

El recurso de protección no es una herramienta de fijación de precios, en consecuencia, los Tribunales de Justicia no están para fijar precios y, en el presente caso no estamos ante una situación de alteración unilateral del precio por parte de la Isapre, sino que estamos ante un precio libremente pactado en base a la autonomía de la voluntad y que ahora pretende ser desconocido por la recurrente.

- Inexistencia de ilegalidad y arbitrariedad.

Como se indicó anteriormente, la petición de la recurrente constituye una pretensión de enriquecimiento sin causa, alterando los términos del contrato buscando determinar un precio de manera disociada a los costos que para mí representada conlleva.

No obstante haber manifestado hace pocos días su plena conformidad con las condiciones contractuales, ahora pretende por esta vía cautelar y de emergencia alterar un elemento esencial del Contrato, como es el precio.

Así las cosas, no resulta efectivo que se habrían conculcado las garantías constitucionales invocadas en la acción de protección, esto es, igualdad ante la ley, derecho de propiedad y libertad de elegir un sistema de salud.

En consecuencia, al tenor de lo ya indicado, queda claro que no ha habido acción u omisión alguna de parte de mi representada que pueda ser catalogada de ilegal o arbitraria y, de hecho, así lo ha resuelto la Excm. Corte Suprema.



En definitiva, la acción de protección no constituye un medio que permita cuestionar o modificar la normativa vigente, por lo que en el presente caso, la acción de protección debe ser desestimada.

V. NO HA EXISTIDO VULNERACIÓN ALGUNA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

El recurrente ha argumentado que se han afectado sus derechos constitucionales garantizados en los Nos 2, 9 y 24 de nuestra Constitución y para ello ha solicitado de esta Ilustrísima Corte la protección de sus eventuales derechos constitucionales supuestamente conculcados.

Mi representada no ha incurrido en ninguna ilegalidad o arbitrariedad, toda vez que se ha limitado a obrar en conformidad a la normativa vigente.

A.- Igualdad ante la Ley

No puede estimarse vulnerada esta garantía, toda vez que mi representada se ha limitado a aplicar los conceptos definidos por el propio Legislador, es decir, se han aplicado normas generales aplicables a todos los usuarios del sistema y, establecer un estatuto especial como pretende el recurrente, resulta justamente contrario a la garantía invocada.

En efecto, la composición del precio del Contrato de Salud está definido por Ley, en consecuencia no puede reprocharse de ilegal y arbitrario el cumplimiento de normas legales.

B.- Libertad de acceder al sistema de Salud.

El sistema de salud privado está sujeto a estrictas normas legales y, el Contrato de Salud es un contrato dirigido cuyo contenido se encuentra establecido en la Ley.

El cobrar un precio conforme a lo establecido por el Legislador, no constituye de manera alguna una restricción de incorporación a una sistema de Salud, ya que dichas normas legales afectan a todas las personas que habitan en el territorio de la República y constituyen la contraprestación correspondiente al contrato de seguro.

C.- Derecho de propiedad.

No existe norma alguna que haya adjudicado al recurrente una inalterabilidad del precio, en consecuencia no es posible alegar una



vulneración al derecho de propiedad, en especial cuando estamos ante casos objetivos y verificables que aumentan los costos del contrato y, la composición del precio esta íntegramente determinado en la Ley.

VI. CONCLUSIONES.

De todo lo expuesto en lo que antecede, necesariamente debe concluirse:

1. Que el recurso interpuesto carece de toda sustancia y fundamento, debiendo ser desestimado; otra conclusión resulta imposible a la luz de los innumerables y fundados argumentos que se han esgrimido y que demuestran que la acción de protección carece de base.

2. La recurrente carece de derechos indubitados que deban ser protegidos.

3. Se desprende además que no ha existido acto arbitrario o ilegal alguno que haya amenazado, privado o perturbado el legítimo ejercicio de las garantías que la Constitución Política del Estado establece, por cuanto se ha dado estricto cumplimiento la normativa vigente.

4. Todo lo anterior, importa estimar improcedente el recurso interpuesto, el cual deberá ser rechazado en todas sus partes.

Finaliza solicitando se tenga por evacuado el Informe al tenor del recurso interpuesto, y en base a las consideraciones de hecho y derecho expuestas en esta presentación, en definitiva, negar lugar al mismo, con costas.

Acompaña documentos.

3º.- Que, para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar, que el recurso de Protección de Garantías Constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye, jurídicamente, una acción, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que priva, o amenace ese atributo.

4º.- Que, como se desprende de lo señalado precedentemente, es



requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

5°.- Que, cabe reflexionar, a la luz de lo recién expuesto, que esta acción de cautela de derechos constitucionales constituye una vía destinada a dar protección respecto de garantías cuya existencia se encuentre indubitada.

6°.- Que, lo alegado por la recurrente, en síntesis, es que el 14 de enero pasado contrató un plan de salud con la recurrida por un precio de 2.28 U.F. mensuales, que resulta de multiplicar el precio base por una cifra contenida en la tabla de factores, agregando el valor del GES. Reclama por cuanto para fijar el precio se recurrió a una tabla de factores que se basa sólo en la edad y sexo, y en su caso, al ser mujer de 28 años, el factor (de 1.55) es mayor al de un hombre (de 1.0). Además su plan tiene inferiores coberturas a las de un hombre por el mismo valor, sin siquiera tomar cobertura de parto, ni tener cargas ni preexistencias. Se le discrimina sólo por ser mujer y por su edad, lo que es ilegal y arbitrario al haberse derogado la tabla de factores contenida en el artículo 38 ter de la ley 18.933 en virtud de una sentencia del Tribunal Constitucional. Protesta por la lesión de la garantía del artículo 19 N° 9, en orden a elegir libremente su sistema de salud, la igualdad ante la ley del 19 N° 2 y del derecho de propiedad del 19 N° 24, todos de la Carta Fundamental, además de la normativa internacional que cita.

7°.- Que, por su parte la Isapre recurrida, solicita se rechace el recurso por cuanto la recurrente voluntariamente contrató el plan de salud y desde entonces a la fecha no ha ocurrido ningún hecho que lo modifique. Agrega que la derogación referida por la actora dice relación a algunos numerales, de hecho la tabla de factores sigue



existiendo y ha sido validada por la autoridad regulatoria. Niega la ilegalidad o arbitrariedad que se señala, dado que la fórmula por la que se fija el precio constituye una obligación legal, no siendo posible dejar de aplicar la normativa vigente, sin perjuicio de tratarse, además de la ejecución de cláusulas contractuales que no pueden resolverse mediante este procedimiento, no pudiendo extenderse los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional citada a otras normas.

8°.- Que, en autos no se discute que la recurrente suscribió recientemente un contrato de salud con la recurrida por un precio determinado, el que no ha sido alterado hasta la fecha, que lo ha hecho voluntariamente y que antes se encontraba en Fonasa, según consta en el Fun acompañado.

9°.- Que, una afiliación voluntaria, que no ha sufrido modificaciones en su precio, no puede constituir un acto arbitrario o ilegal, pues, se trata de un contrato, con todas las particularidades de la seguridad social, pero un contrato al fin, en el que medió la voluntad de las partes para celebrarlo. No resulta admisible que la recurrente suscriba dicho instrumento y luego pretenda por esta vía modificar el precio o los beneficios que recientemente aceptó y convino.

10°.- Que a mayor abundamiento se dirá que no es efectivo que no tenga cobertura de parto, como sostuvo, pues, consta de los documentos por ella acompañados, que tiene una cobertura limitada, pero tiene, por lo que la diferencia de valor que pueda existir entre su plan y el de un hombre en similares condiciones, no sería arbitraria.

Por último, cabe anotar que esta no resulta ser la vía para establecer diferencias entre afiliados o planes y así determinar la discriminación alegada.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, se **RECHAZA**, sin costas, el interpuesto por Claudia Villegas Sepúlveda contra ISAPRE CONSALUD S.A.

Notifíquese.



En su oportunidad, dese cumplimiento al numeral 14 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, regístrese y, hecho, archívese.

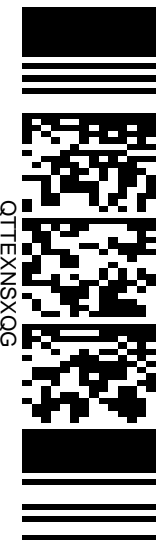
Redacción a cargo del Ministro titular Darío Silva Gundelach.

Rol N° 140-2019-PROTECCION.-



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Chillan integrada por Ministro Presidente Claudio Patricio Arias C. y los Ministros (as) Dario Fernando Silva G., Guillermo Alamiro Arcos S., Bernardo Christian Hansen K. Chillan, veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.

En Chillan, a veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.