

C.A. de Concepción  
irm

Concepción, uno de abril de dos mil diecinueve.

**VISTO:**

Comparece el abogado Vladimir González Segovia, con domicilio en calle San Martín 495, Los Ángeles, deduciendo recurso de protección de garantías constitucionales en beneficio de doña **LORETO FERNANDA INDA COSTA**, enfermera, con domicilio en Avenida Almirante Latorre 0840, casa 53, Condominio Santa Ana, Los Ángeles, y en contra de **ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A.**, persona jurídica de derecho privado, sociedad del giro de su denominación de salud previsional, representada legalmente por don Hernán Pérez Carvallo, o por quien legalmente le subrogue, reemplace o suceda en esa función, ambos domiciliados en Calle Chacabuco N°1094, Concepción.

Señala que el 21 de enero de 2019, doña Loreto Inda Costa concurrió a inscribir como carga a su hija Elena Jacinta Quezada Inda, nacida el 29 de diciembre de 2018; y que ante esto, la Isapre ha pretendido cobrar un precio por su inclusión en el contrato que es del todo improcedente, mediante la aplicación de tablas de factores establecidas en normas derogadas por parte de nuestro Tribunal Constitucional, violando la Ley 18.933; y que ante la amenaza de que su hija quedara sin cobertura de salud, su representada se ha visto obligada a suscribir el formulario presentado por la Isapre, que incluye los precios obtenidos en forma ilegal y arbitraria.

Explica que el precio base del plan de su representada ha sido multiplicado por un factor que no sólo es extremadamente alto, sino que además ha sido obtenido mediante la aplicación de normas derogadas por parte de nuestro Tribunal Constitucional; que su representada tiene derecho a que se le cobre un precio acorde al cambio legal que ha significado la declaración de inconstitucionalidad efectuada por parte del Tribunal Constitucional, respecto del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933. Al efecto, expone que el Tribunal Constitucional, con fecha 6 de agosto de 2010, mediante sentencia dictada en la causa rol N° 1710-10-INC, publicada en el Diario Oficial el 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 N° 18.933 (actual art. 199 del DFL 1 de 2006), norma que facultaba a las Isapres para aplicar tablas de



WCRHXNBNQV

factores de edad y sexo, a fin de determinar el valor de los contratos de salud; que a través de esta sentencia la disposición legal que establecía parámetros o pautas de discriminación por sexo y edad ha sido eliminada del ordenamiento jurídico por atentar contra la Constitución Política; y que por tanto la facultad de fijar los precios de los planes de salud, entre otros, en virtud de la edad del cotizante ha quedado sin sustento legal alguno.

Sostiene que, en el caso que nos ocupa, la Isapre aplica una tabla de factores de edad y sexo y determina un precio a pagar por incluir como carga a un recién nacido, cobrando una cantidad determinada conforme a un procedimiento inconstitucional, agregando que es posible que este precio no disminuya cuando la menor cumpla dos años de edad, como ocurría antes, precisamente porque de acuerdo a lo señalado por la Isapre “no están facultados para aplicar las tablas de factores que establecía la ley”. Lo anterior resulta una burla para los cotizantes, pues como a la Isapre ya no se permite subir los precios en virtud de la edad, tampoco los baja, y opta por cobrar el máximo posible desde la incorporación de una carga, aplicando al efecto las mismas tablas de factores que está impedida de utilizar. De esta forma, además resulta que ese excesivo precio no se establece por un tiempo limitado, como ocurría anteriormente en que al cumplir los dos años de edad bajaba el precio por la carga, sino que se mantendrá en forma indefinida.

Indica que el contrato con la Isapre constituye una relación jurídica regida por normas de orden público, y su vez un contrato de tracto sucesivo, por lo que el nuevo escenario jurídico, habida cuenta de la derogación legal referida más arriba, puede y debe aplicarse al contrato de su representada. Habiendo desaparecido las normas jurídicas que autorizaban a determinar los precios conforme a la edad del cotizante o de sus cargas, las mismas han perdido validez, y adolecen de nulidad absoluta por objeto ilícito por contravenir el derecho público chileno.

Sostiene que, por de pronto, la Isapre solamente podría aplicar el precio base del plan (o lo que es lo mismo, y para guardar la estructura formal de la determinación del precio del plan, aplicar el factor 1, pues al tratarse de una multiplicación, equivale a aplicar solamente el precio base del plan), sumándose este al precio que pagaba su representada antes de la incorporación de su hija



recién nacida, pues no hay actualmente forma legal y constitucional de aplicar un factor de riesgo. Entiende que las tablas de factores, en sí mismas, no fueron derogadas, pero las normas que se refieren a ellas quedan actualmente vacías de contenido y sin aplicación práctica, mientras no se establezca un procedimiento legal para su elaboración. En el intertanto, sencillamente no se pueden aplicar dichas tablas de factores.

Estima que los actos arbitrarios e ilegales denunciados afectan las garantías constitucionales que el artículo 19 de la Constitución Política señala en sus números N° 2, referido a la igualdad ante la ley; N° 24, referido al derecho de propiedad; y N° 9, inciso final, consistente en el derecho a elegir el sistema de salud, sea estatal o privado. En efecto, el cobro de un precio excesivo sólo por incorporar a un contrato de salud como carga a un no nacido o a un recién nacido, implica una diferencia que es arbitraria y constituye de por sí una discriminación. Agrega que el precio que se está cobrando por la nueva carga atenta directamente contra el derecho de propiedad, pues de aplicarse el precio que pretende la Isapre, su representada tendrá que sufrir una merma directa de su patrimonio, para costear el alza. Además, tiene derecho de propiedad sobre su contrato de salud, el cual está regulado por normas de orden público y, en consecuencia, tiene derecho a que el precio por las cargas se determine en base a normas vigentes, y no a normas derogadas. En cuanto al derecho a elegir el sistema de salud, sea estatal o privado, expone que fue ejercido por su representada al elegir el sistema privado de salud, suscribiendo un contrato de salud; y que las condiciones en que la Isapre actúa hace prácticamente imposible mantener el plan de salud.

Pide tener por presentado este recurso de protección a favor de Loreto Inda Costa y contra Isapre Nueva Masvida S.A., ambos ya individualizados, y, en definitiva, acogerlo, declarando que para la determinación del precio de la nueva carga, la Isapre deberá abstenerse de multiplicar el precio base del plan por el factor de riesgo (o lo que es lo mismo, aplicar el factor 1, pues al tratarse de una multiplicación, equivale a aplicar solamente el precio base del plan), y devolver lo pagado excesivamente hasta la fecha en que la sentencia se encuentre firme, o de la forma que S.S. determine, con costas.



Informa el recurso la abogada Ximena San Martín Saldías, en representación de Nueva Masvida S.A., solicitando el total rechazo del recurso con costas. Señala que la señora Inda Costa es afiliada vigente de Nueva Masvida a partir del 1 de mayo del año 2017, adscrita al plan de salud denominado PRO829 y que, con anterioridad a esa fecha, la recurrente estuvo afiliada desde el año 2011 a la ex Isapre Masvida S.A. y que luego, al producirse la transferencia de cartera en los términos del DFL N° 1, de Salud del año 2005, autorizada por la Superintendencia de Salud, mediante Resolución Exenta IF N°/105 de 26 de abril de 2017, la recurrente pasó de ser afiliada de la ex Isapre Masvida, a afiliada de Isapre Optima S.A., hoy “Nueva Masvida S.A.”, entidad que se comprometió a respetar los derechos y obligaciones emanados de su contrato de salud, en los términos suscritos por ella con su antigua Isapre, respetando su plan de salud vigente, todo ello con efecto a partir del 1 de mayo del año 2017. Expone que, el 30 de agosto de 2016, la actora firmó modificación a su antiguo plan de salud mediante el FUN N° 3527370, con tipo de notificación N° 8-9, cambiándose al plan de salud PRO829, vigente al día de hoy, razón por la cual el precio del plan de salud se compuso según el detalle de cuadro que se inserta en el recurso. Agrega que, el 21 de enero de 2019, la actora firmó modificación a su plan de salud mediante el FUN N° 3627581, con tipo de notificación N° 7-8, manteniendo el plan de salud PRO829 e ingresando como carga a la beneficiaria Elena Quezada Inda, nacida el 29 de diciembre de 2018, pagando una cotización total de 6,15 UF, según detalla en cuadro inserto a su informe. Además, como lo señala la misma recurrente, el 21 de enero de 2019 firmó el respectivo Formulario Único de Notificación N° 3627581, tipo 7 y 8 ingresando como carga a la beneficiaria Elena Quezada Inda y manteniendo el plan de salud PRO829.

Primeramente alega la extemporaneidad del recurso, indicando que la parte recurrente conocía la forma de determinación del precio de su plan de salud, tanto para ella como para su o sus nuevos beneficiarios, a lo menos desde el mes de agosto de 2016, cuando se cambió al plan PRO829, suscribiendo los respectivos documentos, de puño y letra, por lo que el plazo de treinta días establecido en el Auto Acordado ha transcurrido con creces a la fecha de interposición de la acción cautelar. Agrega que el día 21 de enero de 2019, la



actora firmó el respectivo FUN incorporando a su hija recién nacida el día 29 de diciembre de 2018, sin objetar el documento ni reclamar por el mismo; ello porque siempre supo el precio a pagar.

En cuanto al fondo, alega que el recurso debe ser rechazado por no existir un actuar arbitrario ni ilegal de parte de su representada, menos una vulneración a las garantías constitucionales de la recurrente, toda vez que su mandante ha actuado con pleno respeto a las cláusulas del contrato de salud vigente, a las disposiciones legales aplicables al contrato de salud y siguiendo las instrucciones impartidas por la autoridad competente. Añade que la relación entre la Isapre y la parte recurrente se ha regido en todo momento, por las cláusulas del contrato de salud voluntariamente suscrito por ella, donde ha tenido participación activa, sobre todo considerando que es la propia recurrente quien ha buscado esta situación contractual en la que ahora se encuentra al incorporar a su carga en enero del año en curso. Sostiene que la actora, sin fundamento alguno, desconoce años después el contrato pactado y sus anexos, alegando injustificadamente que el actuar de su mandante es arbitrario e ilegal, al cobrarle un precio por la nueva carga, recién nacida, que incorporó a su plan de salud; busca con su acción cautelar dejar sin efecto un acto jurídico bilateral, cual es la suscripción del Formulario único de Notificación (FUN) notificación tipo 7-8, que ella suscribió por decisión propia el año en curso, dentro del ámbito de la libertad contractual y las facultades que la propia ley pone a su disposición, al amparo de la libre elección del sistema de salud, garantizado por la propia Carta Fundamental; que la actora pretende que el precio correspondiente sólo a ella y no por su carga, sea calculado de una forma diferente, lo que es absolutamente contradictorio y alejado del respeto a las disposiciones del contrato de salud; la parte recurrente precisamente consintió con los cambios de su plan de salud y suscribió con pleno conocimiento de sus efectos; y que además, el contrato de salud, la relación entre las partes está expresamente regulada por una serie de disposiciones legales, normas e instrucciones de la Superintendencia de Salud que, en su versión actual, regulan específicamente la entrega de los beneficios en salud desde las Isapres a los cotizantes, en especial, la determinación del precio a pagar por los afiliados y por sus cargas. Cita al efecto los artículos 170, 184 y 189 del DFL N°1 de Salud del año 2005,



disposiciones que se encuentran plenamente vigentes y son concordantes además con el actual artículo 199 del DFL N° 1 en análisis, que determina en forma precisa el precio a pagar por el afiliado por su plan de salud, norma que igualmente transcribe.

Explica que el citado artículo 199 fue derogado parcialmente por sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el mes de agosto del año 2010, fallo que derogando los numerales 1 a 4 del artículo 199 (antiguo 38 ter de la ley N° 18.933), la cual no cuestionó la constitucionalidad de las restantes normas que confirman la existencia de las tablas de factores vigentes a esa fecha. Añade que la derogación de normas que se produjo en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional, no dejó sin efecto el factor de riesgo, elemento que subsiste en numerosas normas en que se alude al mismo, a saber, artículos 170 letra m y n, artículo 199 inciso primero, junto a los artículos 203 N°2 y 216 N°8, todos DFL N° 1 del año 2005, que establecen una serie de obligaciones así como derechos, en relación a la tabla de factores.

En consecuencia, el precio que la Isapre pretende cobrar a la parte recurrente por su carga no ha sido calculado ni impuesto por la recurrida de manera ilegal ni menos antojadiza, por el contrario, la cotización a pagar se determinó y se cobra respetando íntegramente las cláusulas del contrato suscrito por ella, vigente entre las partes y de acuerdo a las normas y disposiciones legales existentes y que regulan la relación con su actual Isapre. En especial, la tabla de factores sobre la que se estructura la forma de determinar el precio por incorporación de carga, está establecida en la Circular N°6 del año 2005, dictada por la Superintendencia de Salud, por mandato del legislador contenido en la ley 20.015 del mismo año, disposiciones plenamente vigentes.

A mayor abundamiento, afirma, la Superintendencia de Salud, reconoce expresamente la existencia y plena aplicación de las disposiciones legales en comento, en especial la forma de determinar la cotización de salud a pagar y la existencia del a tabla de factores, por lo que en uso de sus facultades interpretativas, impartió en el mes de octubre de 2018 nuevas instrucciones a las Isapres, a través de la emisión de dos Circulares IF/N° 316 e IF/N° 317, cuyo objetivo es ajustar las normas administrativas que regulan la tabla de factores sólo en cuanto a la prohibición de crear nuevas tablas de factores y a la



reducción de precio por cambio de factor etario de beneficiarios ya incorporados en su respectivo plan de salud, instrucciones que NO afectan la aplicación de la tabla para incorporación de nuevas cargas, como ocurre con el caso que nos ocupa. Cita en este acápite el informe evacuado por la Superintendencia de Salud, mediante Ordinario ORD. SS/N° 518, de fecha 07 de marzo de 2019, a través del cual “Informa al tenor de lo solicitado en relación a precio por incorporación de hijo al contrato de salud” confirmando la existencia de la tabla de factores así como la vigencia de las normas que la regulan, por cuanto no han sido derogadas por el Tribunal Constitucional.

Recalca que la determinación del precio a pagar por la incorporación de una carga al plan de salud no ha variado, las normas que lo sustentan no han sido derogadas, ni la Superintendencia ha impartido nuevas instrucciones al respecto, manteniéndose plenamente vigente la regulación actual en la materia y que ha sido correctamente usada por su mandante.

Menciona que estamos ante un caso de incorporación de una nueva carga al plan de salud, por el cual la madre reclama, es decir una persona recién nacida es afiliada a la Isapre y comienza a recibir los beneficios desde el momento de su nacimiento. Según circular IF/116 de fecha 25 de abril del año 2010, la Isapre deberá ofrecer un nuevo plan de salud, cuando afiliado/a, así lo solicite y se funde en la variación de la composición del grupo familiar, sin perjuicio que las partes decidan mantener el plan pactado, en las condiciones de precio que correspondan, si así lo acordaren. Muy distinto es lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia del 6 de agosto del año 2010, puesto que ahí se concluye que no se puede modificar el precio del plan de salud por cambio de tramo etario, claramente no siendo esta la situación de autos. Reitera que la sentencia del 6 de agosto del año 2010 del Tribunal Constitucional, si bien realizó 3 grandes modificaciones, éstas no afectan al caso en cuestión: a) La imposibilidad para las Isapres de crear nuevas Tablas de Factores para determinar el precio de los planes de salud; b) La imposibilidad de aplicar las ya existentes, para aumentar el precio del plan, cuando existe cambio en el rango etario de un afiliado; c) La obligación de aplicar la tabla, para reducir el precio del plan, cuando sea el caso pertinente; y que en ningún caso se encuentra en alguna de estas situaciones la parte recurrente de autos, a quien se le está



aplicando una tabla existente y conocida por ella con antelación, al momento de contratar, respecto de una nueva carga que quiere incorporar.

Añade que es de toda lógica cobrar por un servicio prestado, de lo contrario se llegaría al absurdo de incorporar a un nuevo beneficiario de manera gratuita, es decir, sin recibir contraprestación por los beneficios otorgados. La parte recurrente da a entender que está de acuerdo en pagar un precio por la incorporación de su carga, pero infundadamente desconoce las normas legales y contractuales usadas para determinar dicho valor.

Menciona que la tabla de factores es aquella elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia que asumirá el valor unitario. Para determinar el precio base de salud de un afiliado por su plan de salud se debe aplicar al precio base, el o los factores que corresponden a cada beneficiarios, de acuerdo a la respectiva tabla de factores, estructurada conforme las normas impartidas por la Superintendencia de Salud, en virtud del mandato legal contenido en la ley N° 20.015. En el caso de marras, la tabla de factores es conocida por el cotizante al momento de suscribir su plan de salud. En el caso de la Sra. Inda, esto fue en agosto de 2016, por tanto desde esa data ella sabe cuánto costará su plan de salud, incluso en la eventualidad de incorporar una carga, como ocurrió en enero del año en curso; antecedentes que, además, quedaron en su poder.

Estima que no se ha demostrado la vulneración por parte de su representada de las garantías constitucionales de la recurrente.

En cuanto a la igualdad ante la ley, la parte recurrente estima vulnerada dicha garantía sin justificar cómo se configura ese supuesto trato desigual, discriminatorio, lo cual raya en lo contradictorio si estimamos que todos quienes se encuentran en la misma situación de la recurrente y su carga, deben pagar exactamente el mismo precio por su plan de salud, y que, por otra parte, los contratos de salud son contratos dirigidos, que se rigen por normas de orden público, y está claro que es el propio legislador quien ha establecido las normas para fijar el precio, normas que se encuentran plenamente vigentes.



En cuanto al derecho de propiedad, sostiene que su mandante no ha modificado unilateralmente el contrato de salud bilateral, convenido con la recurrente; al contrario, es ella quien decidió incorporar una nueva carga al contrato de salud y, en razón de ello, deberá pagar por la nueva carga de salud que incorpore el precio que por ley se establece. La parte recurrente incurre en un grave error al señalar que la recurrida fija el precio de acuerdo a normas expresamente derogadas, ya que eso no es cierto. Se encuentran plenamente vigentes las normas que establecen la forma de realizar el cálculo del precio de los planes de salud y por tanto, no existe vulneración al derecho de propiedad.

En cuanto a la garantía constitucional sobre el derecho a elegir el sistema de salud, sea estatal o privado, que la recurrente entiende como vulnerada por la Isapre al cobrarle el precio correspondiente a la nueva carga de salud que incorporó a su plan, señalamos que esto no es en absoluto efectivo. Al momento de inscribir a su hija como nueva carga en enero del presente año, la parte recurrente ejerció libremente un acto de elección de sistema de salud para ésta. No es efectivo que dicha garantía haya sido conculcada por la recurrida sólo porque los números del 1 al 4 del artículo 199 del DFL N° 1 fueron derogados, porque dichas normas solamente hacían referencia a la forma de variación de determinación de la tabla de factores de riesgo, sin perjuicio que esas disposiciones derogadas no son las usadas por la Isapre para determinar el valor de la nueva carga.

Finalmente, estima improcedente la interposición de un recurso de protección cuando la ley sectorial establece un procedimiento administrativo reglado ante la Superintendencia de Salud, destinado a resolver las controversias entre los cotizantes, Isapres y prestadores de salud.

También consta en autos Ord. SS/N°518, de 07 de marzo de 2019, en que el Superintendente de Salud informa al tenor del recurso, quien señala –en lo pertinente– que las disposiciones legales relativas a la existencia de las tablas no han sido derogadas, puesto que el fallo del Tribunal Constitucional aludido por la recurrente, recaído en causa Rol N°1710-2010, proceso iniciado de oficio por el citado Tribunal para decidir sobre la constitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N°18.933 (actual artículo 199 del DFL N°1, de 2005, de Salud), determinó que entregar a dicha Superintendencia la facultad de establecer las



tablas de factores siguiendo los criterios definidos en los números 1 a 4 del artículo 38 ter de la Ley N°18.933, excedía las potestades de esta autoridad administrativa, por ser materia de reserva legal, declarándolos por tanto inconstitucionales, entendiéndolos derogados del ordenamiento jurídico.

Indica que desde entonces las Isapres han estado impedidas de modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal, como se señaló en el Oficio Ord. SS/ N°548, de 2011 emanado por dicha Superintendencia. Sin embargo, refiere que la citada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo.

En consecuencia, no resulta posible aplicar alzas en el precio del plan de salud, durante el curso del contrato, por modificación del factor etario, de modo que, si bien es posible aplicar la tabla al momento de contratar y de incorporar beneficiarios, luego durante la vigencia del contrato, está prohibido aumentar el precio por el hecho de cumplir un beneficiario una edad a la que corresponde un factor superior.

Asimismo, en la causa rol 3227-2016 del Tribunal Constitucional se declaró inaplicable el artículo 199, del citado DFL N°1, impidiéndosele a la Isapre aplicar el precio previsto en el contrato de salud para la incorporación de un beneficiario recién nacido de la recurrente. Enfatiza que los efectos del fallo aludido son relativos, por lo que afectan únicamente a las partes de dicha causa. Finalmente cita la normativa referidas a las tablas de factores.

Se trajeron los autos en relación.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO. EN CUANTO A LA EXTEMPORANEIDAD ALEGADA POR LA RECURRIDA.** Que la recurrida, en primer lugar, sostiene la extemporaneidad del presente recurso, desde que la forma de determinar el precio del plan de salud de la recurrida era conocida por ella desde, a lo menos, el mes de agosto de 2016, cuando se cambió al plan PRO829. De esta manera, el plazo de treinta días para interponer la presente acción cautelar ha transcurrido con creces



**SEGUNDO.** Que la alegación de extemporaneidad no será acogida, desde que el hecho que se tilda de ilegal y arbitrario por parte de la recurrente aconteció el día 21 de enero de 2019, cuando suscribió el denominado “Formulario Único de Notificación”, inscribiendo a su hija en la Isapre ante la amenaza que quedara sin cobertura de salud. Y, como consta en autos, la presente acción cautelar fue interpuesta el día 20 de febrero de 2019, dentro del plazo de treinta días corridos que establece el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección.

Por ende, la alegación de extemporaneidad será desestimada.

**TERCERO. EN CUANTO AL FONDO.** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, 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 impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable para la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley– o arbitrario –es decir, 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 constitucionales protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

**CUARTO.** Que no existe controversia sobre la existencia del contrato de salud y sus estipulaciones. La discusión recae sobre si el alza del precio del plan de salud contratado por la recurrente, con motivo de la incorporación como carga de su hija recién nacida a tal plan, es ilegal o arbitrario.

La recurrente señala que la Isapre ha cobrado un precio que ha sido determinado de forma ilegal y arbitraria, ya que el precio base del plan ha sido multiplicado por un factor que no sólo es extremadamente alto, sino que, además, ha sido obtenido mediante la aplicación de normas derogadas por el Tribunal Constitucional.



Que, en consecuencia, lo que deberá dilucidarse es si el aumento en el valor del plan de salud de la recurrente por la incorporación de una carga legal –hija recién nacida–, previa aplicación por parte de la Isapre del factor que corresponda al afiliado o beneficiado conforme a la respectiva “tabla de factores”, constituye o no un acto ilegal o arbitrario.

**QUINTO.** Que el artículo 199 inc. 1° del DFL N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, establece que “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”.

A su turno, el artículo 170 del señalado texto legal define los conceptos de “precio base” (letra m) y “tabla de factores” (letra n). El primero es “el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la referida tabla de factores”. El segundo es “aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan”.

**SEXTO.** Que, como explicó la recurrida, incorporó al precio base del plan de salud (1,62 UF) el factor correspondiente a la carga de la edad de 0 a 2 años (1,80) del Plan PRO829 pactado con la recurrente, lo que significó el alza del plan de salud.

En este entendido, el alza del precio del plan de salud aplicado por la



recurrida con ocasión de la incorporación de una carga como beneficiaria de las coberturas del plan de salud, se ajusta a las normas antes citadas y al contrato pactado, desde que hay factores objetivos que autorizan la variación del plan de salud.

No escapa al criterio de esta Corte que la incorporación de la carga correspondiente a un hijo recién nacido necesariamente implica un aumento en el costo del plan, ya que las coberturas que se otorgarán abarcarán a un mayor número de personas.

**SÉPTIMO.** Que, por lo demás, los artículos 170 y 199 del DFL N°1 no están derogados, particularmente en lo relativo a la existencia y aplicación de la “tabla de factores”, desde que el fallo del Tribunal Constitucional recaído en causa rol 1710-2010 no derogó las normas en estudio ni cuestionó la constitucionalidad de las disposiciones que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo.

Esta Corte, además, tiene presente que si bien en la causa rol 3227-2016 del Tribunal Constitucional se declaró inaplicable el artículo 199 del DFL N°1 – impidiéndosele a la Isapre aumentar el precio previsto en el contrato de salud tras la incorporación de un beneficiario recién nacido de la recurrente–, los efectos de dicha sentencia afectan únicamente a las partes de dicha causa, por el efecto relativo de las mismas. También tiene presente este tribunal que el pronunciamiento de inaplicabilidad decretado en el citado recurso, incide en los autos rol 58.873-2016 de la Excma. Corte Suprema, cuya sentencia de fecha 3 de octubre de 2018 acogió el respectivo recurso de protección, precisamente por no poder aplicar el mentado artículo 199, que otorga la base normativa y faculta a la Isapre para adecuar el contrato de salud previsional, entre otros, por incorporación de una nueva carga por nacimiento.

Queda claro, entonces, que la inaplicabilidad dice única relación con dicha causa, sin que resulte legalmente posible hacerla extensiva a otros procesos, como el presente.

**OCTAVO.** Que, así las cosas, la decisión de la Isapre, impugnada por esta vía, se ha fundado en disposiciones legales vigentes y en el contrato celebrado con la recurrente, razón por la cual esta acción constitucional será



rechazada, desde que el actuar de la recurrida no resulta ilegal ni arbitrario sino que ajustado a derecho.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

**I.-** Que **SE RECHAZA** la alegación de extemporaneidad formulada por la recurrida;

**II.-** Que **SE RECHAZA, sin costas**, el recurso interpuesto en lo principal de su libelo por el abogado Vladimir González Segovia en favor de doña Loreto Fernanda Inda Costa y en contra de la Isapre Nueva Masvida S.A.

Acordada con el voto en contra de la Fiscal Judicial Sra. Mutizábal, quien fue de la opinión de acoger el recurso por las siguientes consideraciones:

1°. Que la tabla de factores aplicada no puede ser el instrumento para calcular el nuevo plan, en la medida que ella sólo atiende a razones de edad y sexo del beneficiario, por cuanto tales condiciones son precisamente categorías sospechosas que atentan contra la igualdad y discriminan arbitrariamente. En otras palabras, el alza de plan por la incorporación de un nuevo beneficiario no es ilegal, pero se torna en arbitrario cuando el precio queda determinado unilateralmente por la prestadora de salud en base a un contrato de adhesión, cuyo valor se condiciona por una tabla construida en base a criterios de edad y sexo.

2°. Que, sobre el particular, el Tribunal Constitucional en sentencia de 04 de septiembre de 2018, pronunciándose sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el recurso de protección rol 58.873-2016 de la Excma. Corte Suprema, decidió acoger la señalada acción sólo en lo que respecta al artículo 199 del citado DFL N°1, el que declaró inaplicable en tales autos. Sin perjuicio de los efectos relativos de la mencionada sentencia, cabe señalar que, entre otras consideraciones, señaló 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 redundaría 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".

En consecuencia, el mencionado tribunal concluye que el artículo 199 DFL N°1 de 2005 es inaplicable "por vulnerar 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".



3°. Que, en consecuencia, cuando la Isapre recurrida fija el precio del nuevo beneficiario en base exclusivamente a factores consistentes en edad y sexo que constituyen en sí mismas categorías sospechosas de discriminación, incrementando considerablemente el valor de la cotización mensual del plan de salud suscrito por la recurrente, su obrar resulta arbitrario, vulnerando la garantía de igualdad ante la ley contemplado en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y el número 24 de la misma norma, en tanto la afiliada se verá obligada a desembolsar injustificadamente una suma superior a la que mensualmente entera por su plan de salud; asimismo, conculca la garantía prevista en el inciso final del N°9 del citado artículo 19, en tanto el aumento de costos que supondría el referido mayor precio pondría en entredicho el derecho de la actora a optar por el sistema de salud que prefiera (en este sentido, sentencia de esta Corte de 17 de enero de 2019, protección rol 13.096-2018).

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del abogado integrante Sr. Carlos Céspedes Muñoz.

**Rol N°2858-2019. Protección.**



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Camilo Alejandro Alvarez O., Fiscal Judicial Silvia Claudia Mutizabal M. y Abogado Integrante Carlos Cespedes M. Concepcion, uno de abril de dos mil diecinueve.

En Concepcion, a uno de abril 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>.