

C.A. de Santiago

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veinte.

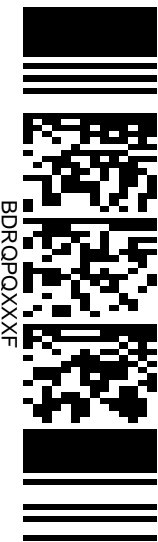
Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que comparece don Juan Antonio Castillo Saavedra, abogado, quien interpone recurso de protección en favor de **Giovanna Andrea Araya Ansaldo** en contra de Isapre Fundación S.A., representada legalmente por el don Jaime León Romo, ambos domiciliados en Profesora Amanda Labarca N° 70, comuna de Santiago, por el acto ilegal y arbitrario al aplicar un precio improcedente por la inclusión en el contrato de salud de su hijo, como carga, según los fundamentos que se exponen.

Que siendo la recurrente beneficiaria del Código de Plan de Salud BEA100, la recurrente procedió el día 4 de DICIEMBRE de 2019 a incorporar a su *hijo no nato* a su plan de salud, informándole en dicho momento el alza del valor mensual del plan de salud, y el precio del plan de salud se realizará en la remuneración del mes de enero de 2020.

Por lo anterior, el presente recurso esta presentado dentro de los 30 días desde ocurrido el acto ilegal y arbitrario que conculca los derechos constitucionales que más adelante se explicitan. El cobro que está haciendo la recurrida por la incorporación de su hijo es improcedente pues ha determinado su precio mediante la aplicación de tablas de factores establecidas en normas derogadas por parte de nuestro Tribunal Constitucional. La cotización pactada de mi representada al incorporar a su hijo recién nacido paso de pagar 7,201 UF a 11,860 UF.

Los citados actos ilegales y arbitrarios denunciados constituyen una privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que el



artículo 19 de la Constitución Política señala en sus números 2, referido a la igualdad ante la Ley, N° 24, referido al derecho de propiedad y el N° 9, inciso final, referido al derecho a elegir el sistema de salud, sea estatal o privado.

Esos derechos y garantías constitucionales resultan afectados por el precio que la Isapre pretende cobrar por la nueva carga, violando el DFL N° 1, de 2005.

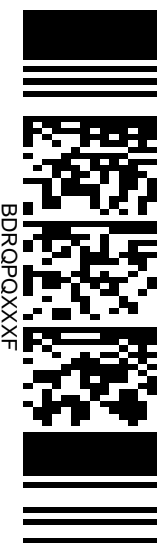
Ante la amenaza de que su hijo quedase sin cobertura de salud, la recurrente se vio obligada a incorporar a su hijo a la Isapre, el cual establece precios obtenidos en forma ilegal y arbitraria, como se explicará más adelante.

Al proceder a dicha incorporación la Isapre recurrida aplicó un factor denominado “de grupo familiar” pero no es otra cosa que un factor de riesgo determinado en base a la edad y sexo del beneficiario incorporado.

Dicho factor, es multiplicado por el precio base del plan de salud, generando el precio o más bien dicho el sobreprecio que por imposición de la recurrida debe pagar la recurrente para lograr que su hijo quedase incorporado como beneficiario del plan de salud.

Por tanto, el acto ilegal y/o arbitrario que se reclama es la utilización por parte de la recurrida de un factor de riesgo (grupo familiar) por el cual se multiplica el precio base del plan, resultando el precio a pagar por el nuevo beneficiario, el cual se fija al momento de la incorporación pero que se perpetua mes a mes, al efectuarse el descuento de la cotización a pagar.

De lo anterior, en el caso de marras resulta que el recurrente se verá obligado a pagar un precio adicional, solamente por la nueva carga de 4,659 UF, equivalentes al día de hoy a \$131.831. Lo anterior, sumado a lo que actualmente paga

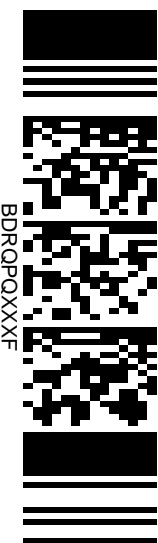


por su contrato de salud resulta una cantidad mensual de 11,860 UF que equivale a \$335.590, lo cual resulta ser excesivo e irracional

Agrega que el Tribunal Constitucional con fecha 6 de agosto de 2010, mediante sentencia dictada en causa 1710-10-INC, publicada en Diario Oficial de 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 artículo 199 del DFL 1, de 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, la que ha sido declarada contraria a la Constitución, por lo que la norma ha quedado sin sustento legal. El Capítulo IV de la sentencia, considerando centésimo quincuagésimo quinto, que establece: “Por otra 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 con la Constitución.

Que desaparecido las normas jurídicas que autorizaban a determinarlos precios conforme a la edad del cotizante o de sus beneficiarios, las mismas han perdido validez, y adolecen de nulidad absoluta por objeto ilícito por contravenir el derecho público chileno.

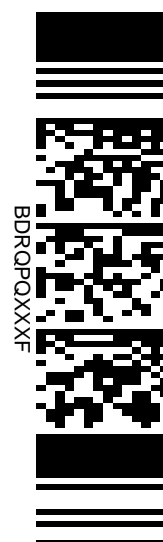
Finalmente solicita tener por interpuesto recurso de protección en contra de Isapre Fundación ya singularizada por los actos ilegales y arbitrarios ya señalados y previos los trámites legales, este sea acogido, declarando que **1) . Que el actuar de la recurrida al aplicar un sobreprecio al incorporar a su nuevo beneficiario del plan de salud es arbitrario e ilegal; 2) Que se deje sin efecto el Formulario Único de Notificación por el cual**



se incorporó a la nueva carga; 3) Que se deben restituir todos los cobros ilegales y arbitrarios realizados desde la incorporación del recién nacido a la fecha en que causa ejecutoria el fallo de la Corte; 4) Que la recurrida para determinar el precio a pagar por el nuevo beneficiario, debe abstenerse de multiplicar el precio base por factor alguno; 5) Que se condene en costas a la recurrida.

SEGUNDO: Que, en su informe, la recurrida Isapre Fundación refiere que la sentencia de fecha 6 de agosto de 2010 dictada en los autos 1710-2017 del Tribunal Constitucional derogó la facultad de las Isapres para aplicar la tabla de factores de edad y sexo contemplada en el artículo 38 ter tabla de factores.

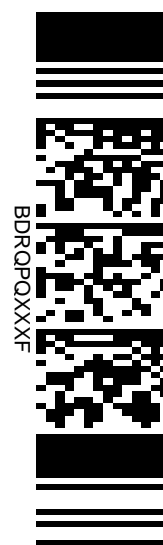
Sin embargo, esto no es del todo efectivo, por cuanto mantuvo vigente el No. 5 de dicha norma, contenida en el artículo 199 del DFL No, 1 de 2005, que dispone “5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo. En el 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”

Que sobre el particular, debemos considerar que la normativa señalaba que al existir un cambio en el tramo de edad de cualquiera de los beneficiarios, el costo del Plan se debía ajustar automáticamente según el procedimiento y tabla de factores etarios contemplada en su contrato de salud, la cual regiría a partir del cumplimiento de la anualidad correspondiente. Así lo establece el Art. 199, inciso final del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, que contiene la Ley de Isapres, el cual señala que “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”.

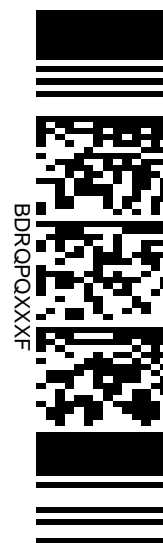
Sin embargo, a raíz del fallo del Tribunal Constitucional de agosto de 2010 recaída en la causa Rol N° 1710-10-INC, se derogaron los numerales 1 a 4, del inciso tercero, del artículo 199



del mencionado DFL No 1, que fijaba las reglas a que debía sujetarse la Superintendencia de Salud para fijar los rangos de edad conforme los cuales debían estructurarse las tablas de factores, permitiendo la subsistencia de dichas tablas y dejando vigente las demás normas que las regulaban, entre ellas, el inciso final de dicho artículo transcrito anteriormente.

Cabe señalar que la interpretación que han hecho de ese fallo tanto la Corte Suprema, como la Superintendencia de Salud a través de su Ordinario SS/Nº 548, número 6, concibe que la Isapre no podrá aplicar el ajuste (ni aumento ni disminución) de precios por cambios de tramo generados por la Tabla de Factores de Riesgo incluida en su Contrato de Salud, hasta que se dicte una nueva legislación que regule la materia. En este sentido, a contar del año 2012 en adelante, la Isapre congeló la aplicación de la Tabla de Factores Relativas asociadas a planes de salud.

Finalmente y a mayor abundamiento, en el mes de octubre 2018, la Superintendencia de Salud, en uso de sus facultades conforme el artículo 110 del DFL No. 1 de 2005 del Ministerio de Salud emitió la Circular IF Nº317, en la que instruyó a las Isapres, a aplicar la reducción del precio por cambio de factor etario en la ejecución de los contratos de Salud previsional. No obstante, pese al dictado de la Resolución Exenta Nº490 de fecha 22 de Noviembre del 2018, por la cual se rechazaron los recursos de reconsideración interpuestos por otras Isapres, y que posteriormente siendo conocido el correspondiente recurso jerárquico, mediante la Resolución Exenta If No. 282 de 5 de Abril de 2019 de la Superintendencia de Salud, se instruyó que “ a contar del 19 de octubre de 2019 las isapres deberán aplicar, cada vez que corresponda, según la anualidad del contrato, la rebaja de precio respecto de todos los beneficiarios que cumplan



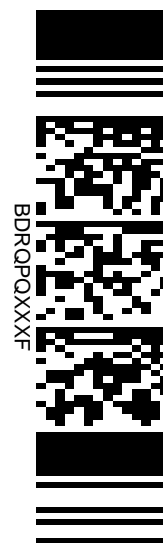
2 años de edad, y que a contar del 19 de abril de 2020 las isapres deberán aplicar, cada vez que corresponda, según la anualidad del contrato, la rebaja de precio respecto de todos los demás beneficiarios que cambien a un tramo etario al que le corresponda un factor más bajo”.

En base a lo expuesto, alega que no se han conculcado las Garantías Constitucionales invocadas en el recurso, y pide su rechazo, con costas.

TERCERO: Que la acción constitucional ejercida está destinada a cautelar el legítimo ejercicio de ciertos derechos fundamentales, frente a menoscabos por acciones u omisiones de carácter ilegal o arbitrario, en que pueden incurrir autoridades o particulares. Se ha considerado que dicha pretensión cautelar supone la concurrencia de ciertos presupuestos. A saber: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de esa acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que ese derecho esté señalado como objeto de tutela en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Tales lineamientos deben ser tenidos en cuenta a la hora de resolver el asunto sometido al conocimiento de esta magistratura;

CUARTO: Que el acto que se califica de arbitrario e ilegal consiste en la aplicación por parte de la recurrida de un precio conforme a una tabla de factores de riesgo por edad y sexo en la inclusión en el contrato de salud de su hijo recién nacido.

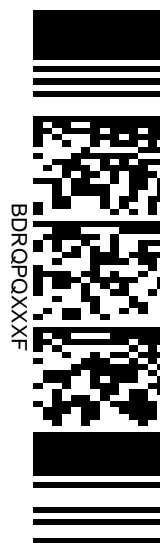
QUINTO: Que la recurrida no cuestiona el haber determinado el nuevo precio del plan de salud del recurrente por la incorporación de una nueva carga familiar sobre la base de la denominada tabla de factores.



SEXTO: Que en cuanto al tema de fondo, como sostuvo en forma reciente la Excma. Corte Suprema (rol 58.873-2018) la determinación del precio por la incorporación de un recién nacido al plan del salud del cotizante, no puede fijarse de conformidad a la denominada tabla de factores, y el hacerlo constituye una conducta ilegal que vulnera la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, al obligar al afiliado a desembolsar injustificadamente una suma superior a la que mensualmente entera por su plan de salud; y la garantía del inciso final del numeral 9 del mismo artículo, pues el aumento del costo que supone el mayor precio pone en entredicho el derecho a optar por el sistema de salud que se prefiera, por lo que tal proceder habilita a acoger el recurso intentado y adoptar las medidas conducentes al restablecimiento del imperio del derecho.

SÉPTIMO: En efecto, por sentencia del 6 de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 y que corresponden en la actualidad a los referidos numerales del artículo 199 del DFL N° 1 del Ministerio de Salud. Esta norma era la que autorizaba a la Isapre para fijar el valor del contrato de salud aplicando en su determinación la tabla de factores, por lo que al haber sido declarada contraria a la Constitución por vulnerar garantías constitucionales, resulta inconcuso que la facultad aludida y que conduce a que en la actualidad la Isapre fije el precio del contrato de salud por la nueva carga legal del cotizante conforme a dicha tabla, queda sin sustento legal y en consecuencia la conducta de la recurrida al proceder como lo ha hecho deviene en ilegal.

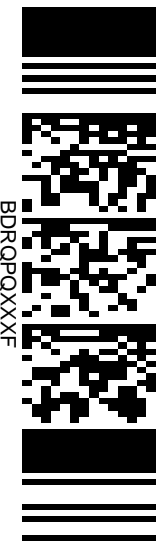
Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y



el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara que **se acoge, con costas,** el recurso de protección interpuesto en favor de doña **Giovanna Andrea Araya Ansaldo** en contra de Isapre Fundación S.A., y se declara que, para la determinación del precio por la incorporación como carga en su contrato de salud del hijo recién nacido, la recurrida deberá abstenerse de multiplicar el precio base del plan por el factor de riesgo previsto en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 actual artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, declarado inaplicable por sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de agosto de 2010 y publicada en el diario oficial de 9 de agosto de ese año.

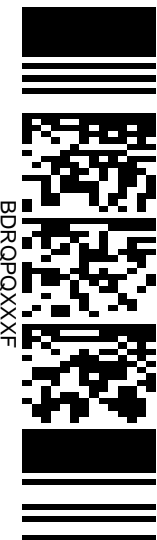
Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

N°Protección-184298-2019.



Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Fernando Ignacio Carreño O. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a dieciocho de mayo de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>