C.A. de Santiago

Santiago, trece de octubre de dos mil veinte.

Vistos y considerando:

Primero: Que comparece Ramiro Vargas Vera, abogado, en representación de Francisca Luiguinna Díaz Retamal, Ingeniera en Automatización, quien deduce recurso de protección en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., por el acto o amenaza arbitraria e ilegal de aplicar la tabla de factor de riesgo o de grupo familiar por concepto de hijo recién nacido incorporado como carga o beneficiario al plan de salud, lo que importa una privación, perturbación y amenaza al legítimo derecho y ejercicio de las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 números 2, 9 y 24 de la Constitución Política de la República.

Solicita que se restablezca el imperio del derecho, ordenando a la recurrida dejar sin efecto la aplicación de la tabla de factor de riesgo o de grupo familiar por concepto de hijo de recién nacido al incorporarlo como carga o beneficiario del plan de salud de la recurrente manteniendo la cotización pactada, devolviendo los montos percibidos ilegal y arbitrariamente, si procediere, con expresa condenación en costas.

Expone que la recurrente se ha visto forzada a incorporar a su plan de salud a su hijo con posterioridad a su nacimiento en las condiciones impuestas por la Isapre, debiendo obligatoriamente suscribir el Formulario Único de Notificación para que éste no quedara sin cobertura.

Señala que la Isapre ha aplicado la denominada Tabla de Factores de Riesgo que fue derogada por Sentencia del Tribunal Constitucional, la que ha prescindido de los números 1, 2, 3 y 4, del inciso tercero del artículo 38 ter de la ley 18.933, disposición que facultaba a la Isapre para aplicar la denominada tabla por factores de edad y sexo, mismas que fueron eliminadas al generar una discriminación carente de justificación racional, criterio que afecta a la totalidad de los contratos actualmente vigentes con la Isapre y a los que suscriba en el futuro.

JKVXHEMXWZ

Que dichos preceptos legales fueron declarados inconstitucionales con fecha 6 de agosto de 2010, y de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución Política de la República, dicha sentencia fue publicada con fecha 09 de agosto de 2010.

Que si bien la Isapre recurrida antes de la derogación de la norma legal, podía aplicar la tabla de factores para efectos de incorporar una nueva carga legal como consecuencia del nacimiento de un nuevo hijo, ello ya no es posible en la fecha de suscripción del respectivo Formular Único de Notificación, ya que la ley no contempla tal posibilidad, dada que las normas legales citadas habían sido derogadas desde el día 09 de agosto de 2010, normas que deben ser entendidas como de Orden Público y por tanto de carácter integrante del contrato de salud suscrito entre la Isapre y la recurrente.

Segundo: Que informando por la Isapre recurrida, Matías Garrido Manlla, abogado, solicita el rechazo de la acción, con costas.

Sostiene que el acto impugnado de ilegal y arbitrario no pudo ser omitido por la isapre porque es una obligación legal según lo dispuesto en los artículos 170 letra m), 199 y 205 del DFL 1 de 2005, no existiendo razón para que un tribunal de derecho deje de aplicar tales normas. Agregando que la única posibilidad jurídica que no se aplique el citado art. 199 para la resolución del caso de autos es que, en este procedimiento de protección, se pronuncie el Excmo. Tribunal Constitucional declarando la inaplicabilidad de la norma pues no se pueden extender los efectos de la inconstitucionalidad declarada en la sentencia del tribunal constitucional en causa rol 1710-2010, a otras normas jurídicas no afectadas por ella.

Argumenta que el acto impugnado es, de todas maneras, la ejecución de una cláusula contractual pactada y conocida en sus efectos por las partes. Y la interpretación más acorde a la Constitución y a la normas legales vigentes se condice con lo obrado por Isapre Cruz Blanca S.A., en el sentido de aplicar el factor de la tabla de factores del plan de

JKVXHEMXWZ

salud contratado correspondiente a la carga legal que se incorpora y multiplicarlo por el precio base, como lo ordena el inciso primero del artículo 199 del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud, única manera de determinar el precio, posibilitando la incorporación de la carga a fin de que esta pueda acceder a los beneficios del plan de salud.

Tercero: Que resolver el conflicto planteado mediante este arbitrio importa determinar si el alza del precio de salud de la recurrente conforme a la tabla de factores aplicada constituye, a esta fecha, un actuar ilegal y/o arbitrario de la recurrida y, por tanto, si ese proceder afectó o amenaza garantías constitucionales protegidas.

Cuarto: Que la recurrida no ha controvertido los hechos señalados en el libelo, esto es, que fijó un precio aplicando la tabla de factores, que estima vigente, con lo cual ha reconocido los antecedentes fácticos que sustentan la acción constitucional.

Por otro lado, efectivamente la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la causa Rol N°1710-2010 declaró inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 - actual artículo 199 del DFL N° 1- permaneciendo vigente la norma según la cual las Isapres serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen, sin que puedan variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos a un determinado plan de salud ni alterarse la tabla para quienes se incorporen a él. A su vez, el artículo 170, letra m) del DFL N° 1, de Salud, de 2005, dispone que el precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluido los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores. Sin embargo, aunque las tablas de riesgo no estén derogadas, no pueden ser aplicadas por las Isapres porque no existe el procedimiento para ello, por haber quedado abrogadas las normas que se referían al marco normativo de su estructura, desde luego, aquella que establecía que el primer tramo

JKVXHEMXWZ

"comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años", y aquella que disponía que la Superintendencia debía fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo, como sería el presente caso.

Quinto: Que esta solución no puede ser sólo para el afiliado y los beneficiarios que ya estaban incorporados al contrato de salud, puesto que como señaló en sus consideraciones el Tribunal Constitucional, el precio final del plan de salud se determina multiplicando el precio base por el respectivo factor de edad que corresponda al afiliado o a alguno de los beneficiarios, de conformidad a la respectiva tabla de factores; el plan de salud es elaborado por la Isapre, la estructura de la tabla de factores se define por la Superintendencia a través de instrucciones generales y los factores de cada tabla son libremente determinados por la Isapre. Por lo tanto, no se han fijado directamente por la ley las condiciones que le manda la Constitución y en tal esquema, el papel del afiliado, que es el actor principal del derecho de protección a la salud, prácticamente desaparece, pues queda constreñido -como se ha dicho- a aceptar o a rechazar lo que la entidad previsional le ofrezca. Asimismo, porque es evidente que no se pueden utilizar las pautas derogadas, conforme a las cuales la Superintendencia debía fijar la estructura de las tablas de factores.

Sexto: Que, los contratos de salud no pueden ser objeto de alzas por aplicación de las tablas de factores de edad y sexo, pues carecen de validez jurídica, toda vez que la base del sistema de reajustabilidad conforme a dichos criterio, estaba regulado en disposiciones derogadas por el Tribunal Constitucional. Así las cosas, habiendo desaparecido las normas jurídicas que habilitaban a las Isapres para recurrir a tablas de factores elaboradas en virtud de instrucciones generales fijadas por la Superintendencia de Salud, éstas han perdido vigor, pues los preceptos que las sustentaban desaparecieron del ordenamiento jurídico.

JKVXHEMXWZ

En consecuencia, por iguales razones, las Isapres están impedidas de alzar sus precios por incorporación de una nueva carga legal por un evento natural, como es el nacimiento de un hijo, atendido a que la derogación eliminó las reglas que son necesarias para, precisamente, elaborar dichas tablas de factores, sin que ello se altera por la suscripción del contrato de salud, desde que no se trata de materias regidas por el derecho privado donde ha de primar siempre la voluntad de las partes.

Séptimo: Que por lo antes explicado, el actuar de la Isapre recurrida es ilegal en tanto la facultad contractual y legal quedó sin sustento en la propia ley en virtud de la derogación declarada por el Tribunal Constitucional y dicho proceder es también arbitrario, en tanto no resulta razonable insistir en la aplicación de normas que han perdido eficacia en virtud del pronunciamiento del referido Tribunal.

Podría agregarse que la actuación misma de utilizar una tabla de factores para diferenciar los precios que se cobran a determinadas personas, en virtud de un contrato de salud, constituye en sí una arbitrariedad, esto es, en esencia un acto discriminatorio, pues hace una diferenciación indebida en razón de tratarse de la incorporación a un plan de salud de un recién nacido.

Octavo: Que en cuanto a las garantías constitucionales conculcadas desde luego se transgrede en forma directa la garantía del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, relativo al derecho de propiedad o dominio, porque merced a la incorporación de un nuevo beneficiario en un plan de salud ya celebrado y vigente, la Isapre ha pretendido que se pague un precio más alto que el que debería corresponder, en base a una discriminación por edad, afectando con ello también la garantía del N° 2 del citado texto Constitucional.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se**

JKVXHEMXWZ

acoge, sin costas el recurso deducido en favor de Francisca Luiguinna Díaz Retamal, en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mera, quien fue de opinión de rechazar el presente recurso, teniendo para ello presente:

1°. La letra m) del artículo 170 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, ubicado en el Libro III denominado "Del Sistema Privado de Salud Administrado por las Instituciones de Salud Previsional", prescribe que para los fines de este libro se entenderá por la expresión "precio base", el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Agrega la norma que se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan y que 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 respectiva tabla de factores.

Asimismo, el artículo 199 dispone 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, debiendo la Superintendencia fijar los factores respectivos, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, los rangos de edad y reglas que se deban utilizar, disponiéndose, en lo pertinente, que en el marco de lo señalado, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen, pero que, 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 de Salud y que dicha

JKVXHEMXWZ

disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

2°. Como puede apreciarse, es incuestionable que la legislación actualmente vigente -que considera por cierto la derogación dispuesta por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en la causa Rol N° 1710¬2010- contempla que, para determinar el precio que el afiliado deberá pagar por el plan de salud, se aplique, al precio base del mismo, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla. Por consiguiente, no cabe sino concluir que la Isapre no ha incurrido en ilegalidad al proceder del modo que lo hizo, pues el procedimiento empleado para ajustar el contrato de salud que la liga con la actora se ha ceñido estrictamente a la legalidad, en la medida que los factores que inciden en la determinación del precio del plan contratado, como consecuencia de la incorporación de una nueva carga, son aquellos que la legislación aplicable al caso contempla de manera expresa.

3°. Ahora bien, habiéndose concluido que la actuación de la recurrida se ajusta a la ley, lo cierto es que la eventual arbitrariedad que pueda apreciarse en el hecho de haberse multiplicado el precio base del plan de salud por el denominado "factor de riesgo", no es un reproche que sea susceptible de ser dirigido a la Isapre, sino, en estricto rigor, a la ley que permite proceder de este modo.

En el escenario descrito, esta Corte y esta acción no resultan ser el órgano ni el procedimiento idóneo, de acuerdo a la normativa constitucional que regula la materia, para obtener una declaración como la que se pretende por la recurrente. Si la ley permite proceder de un modo determinado y al hacerlo se considera se lesiona arbitrariamente un derecho fundamental reconocido y protegido por la Constitución, el problema se circunscribe, en último término, a una eventual inconstitucionalidad de esa ley, mas no a un defecto de la institución o persona que se limita a darle estricta aplicación.

JKVXHEMXWZ

Sin perjuicio de lo anterior, que no tiene en lo absoluto el ánimo de soslayar un pronunciamiento sobre el verdadero problema que subyace en el conflicto planteado, se dirá, a mayor abundamiento y no obstante lo que pueda decidirse en otra sede si, en definitiva, se le plantea el asunto, que el plan de salud supone determinadas coberturas dependiendo de las prestaciones de que se trate y que son las mismas para todos quienes lo contraten, de manera tal que, en tanto quien desee adscribir a ese plan se encuentre en una situación diversa a otro beneficiario del mismo, no aparece contrario a la razón o sin sustento que se le cobre un precio distinto.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Protección-40690-2020.

JUAN CRISTOBAL MERA MUÑOZ
MINISTRO
Fecha: 13/10/2020 12:21:19

LILIAN ATENAS LEYTON VARELA
MINISTRO
Fecha: 13/10/2020 12:13:20

MARIA LORETO GUTIERREZ ALVEAR
FISCAL
Fecha: 13/10/2020 12:44:35

JKVXHEMXWZ

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Lilian A. Leyton V. y Fiscal Judicial Maria Loreto Gutierrez A. Santiago, trece de octubre de dos mil veinte.

En Santiago, a trece de octubre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JKVXHEMXWZ

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 06 de septiembre de 2020, 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