

C.A. de Valdivia

Valdivia, dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

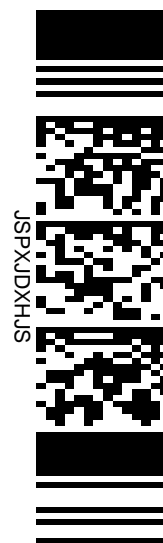
VISTOS:

Comparece doña Paola Andrea Ortiz López, domiciliada en calle Las Gaviotas N° 22 interior 4, ciudad de Valdivia, en su calidad de afiliada cotizante, quien deduce recurso de protección en contra de Isapre Cruz Blanca S.A., institución de salud previsional, representada por don Francisco Amutio García, en su calidad de Gerente General, ambos domiciliados en Avenida Colorado N° 5240, Piso 7, Torre II, Las Condes, Santiago, fundada en que se encuentra afiliada a la entidad recurrida, aplicándosele la tabla de factores derogada, a pesar que en diciembre del mismo año la Superintendencia de Salud, en su Circular N° 343, de 11 de diciembre de 2019, estableció una tabla de factores única para hombres y mujeres sin hacer discriminación alguna en cuanto al sexo y edad

Afirma que dicho acto vulnera la garantía de los números 2, 9 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental y pide se acoja el presente recurso y se declare que para la determinación del precio se aplique la nueva tabla de factores con costas.

Informa la recurrida, estimando que la acción ha sido deducida en forma extemporánea, para luego señalar la ausencia de ilegalidad y arbitrariedad, toda vez que la aplicación de la tabla no pudo ser omitida por la Isapre, porque es una obligación legal, establecida en el artículo 170 letra m) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2005, del Ministerio de Salud, el cual establece que se aplicará el precio base a todas las personas que contraten el 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 respectiva tabla de factores vigente al momento de suscribirse el contrato, no aplicándose por tanto la nueva tabla de 11 de diciembre de 2019.

Expresa que mediante la acción de protección no se puede impugnar la eficacia de una cláusula contractual al punto de privarla de todo efecto, de modo tal que entiende que el precio censurado en autos se ha calculado de acuerdo a la normativa vigente y al contrato suscrito entre las partes, sin que



exista en este caso ilegalidad ni arbitrariedad en su actuar, no vulnerándose garantía alguna, debiendo ser resuelta cualquier discusión mediante el respectivo proceso administrativo.

Por todo lo anterior es que pide el rechazo del recurso, con costas.

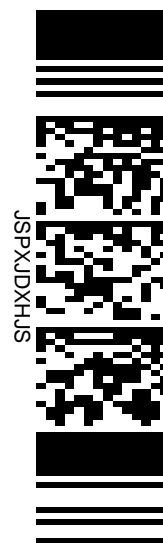
Y CONSIDERANDO:

1°. Que, el recurso de protección, es una acción constitucional de carácter extraordinario que tiene por objeto el restablecimiento del imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, frente a una acción u omisión arbitraria o ilegal que importe privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

2°. Que, en un orden formal, en lo que incumbe a la extemporaneidad invocada por la entidad recurrida, el análisis del acto impugnado en estos autos debe centrarse en la ejecución del mismo, pues la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en causa Rol N° 1710-2010 determinó que la tabla de factores por sexo y edad es una disposición contraria a la Constitución y, por ende, la ilegalidad sobre la que se funda la acción de la parte recurrente se materializa cada mes en que se procede a cobrar el precio base del plan de salud multiplicado por el factor de riesgo, circunstancia que tiene el efecto de renovar periódicamente el acto reprochado. (Excma. Corte Suprema Rol N°11.528-2021, de 31 de marzo de 2021).

3°. Que, despejado lo anterior, el problema a dilucidar consiste en determinar si la aplicación de la tabla de factores de riesgo a efectos de fijar el valor del plan de salud respecto de una afiliada, constituye o no un acto ilegal o arbitrario.

4°. Que en tal rubro se debe tener presente que los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 fueron declarados inconstitucionales por la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de agosto de 2010. De esta forma y según lo dispone el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución Política de la República, la mencionada disposición legal “se entenderá derogada desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”, publicación que se cumplió con fecha 9 de agosto de 2010.

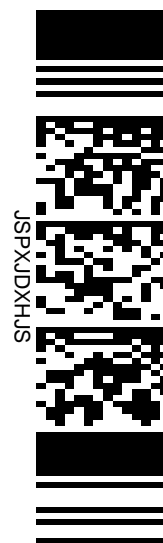


5°. Que, en tal virtud y teniendo en consideración que la disposición legal del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en cuanto establecía parámetros o pautas de discriminación por sexo y edad, ha sido declarada contraria a la Carta Fundamental, por atentar en contra de garantías que la mencionada sentencia expresa, de manera que no ha sido una nueva expresión de voluntad del legislador la que ha modificado una determinación anterior, sino que se le ha privado de efecto por atentar en contra del ordenamiento constitucional de nuestro país y, que en el caso que se nos plantea mediante el presente recurso de protección, estamos en presencia de un contrato de salud previsional suscrito entre las partes en conflicto en este procedimiento, cuyo valor fue determinado precisamente tras la aplicación de la tabla de factores de riesgo, la que ha quedado sin base de sustento legal.

6°. Que, por lo tanto, el valor que la Isapre impone al plan de salud de la recurrente, sobre la base de aplicar la tabla de factores prevista por la norma legal declarada inconstitucional y, por lo mismo, derogada, carece también de todo fundamento legal, puesto que, si bien la Isapre, antes de la derogación, podía aplicar esa tabla de factores porque la ley lo permitía; al momento de la afiliación de la actora, la ley ya no contemplaba tal posibilidad pues las normas pertinentes habían sido derogadas y privadas de todo efecto, producto de la publicación efectuada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto del año 2010, de la sentencia de inconstitucionalidad antes citada.

7°. Que lo anterior es coherente con lo afirmado por el Tribunal Constitucional, en su considerando 154 que señala: “Que, en este mismo orden de consideraciones, resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada Isapre no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a la personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público”.

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



De esta forma, el ordenamiento jurídico que rige el Contrato de Salud Previsional, constituye el marco legislativo que dirige la convención y, por lo antes expuesto, conforma un conjunto de normas de orden público.

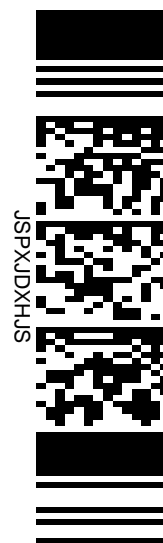
De este modo, los efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, gira en torno a la naturaleza de servicio público de la prestación de salud, a la característica de tracto sucesivo del contrato de salud,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

8°. Que, en este orden de ideas, la declaración de inconstitucionalidad representa una alteración al marco jurídico del contrato de salud. En efecto, al estar frente a contratos dirigidos por el legislador, en que se encuentra mitigado el principio de autonomía de la voluntad, cuyas normas son de orden público, por cuanto se trata de una actividad de servicio público, en el sentido material y tradicional del término, las modificaciones al estatuto normativo que lo rige producen efecto “in actum”, tanto para los contratos antiguos como los futuros. Lo anterior es de absoluta lógica en atención al antecedente que la fuente de la facultad de la Isapre para reajustar, por aplicación de las tablas de factores elaboradas por ellas, provenía de la ley y no de la autonomía de la voluntad de las partes.

9°. Que, sobre la base de todo lo anterior y considerando que los contratos de salud deben conformarse a los efectos causados por la inconstitucionalidad, cabe concluir que no procede a aplicar a estos contratos de salud las tablas de factores de edad y sexo pues carecen de validez jurídica, toda vez que las disposiciones que la regulaban fueron derogadas por el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, habiendo desaparecido las normas jurídicas que habilitaban a las Isapres para aplicar tablas de factores elaboradas en virtud de las instrucciones generales fijadas por la Superintendencia de Salud, es de rigor que éstas pierdan validez pues las normas que las sustentaban desaparecieron del ordenamiento jurídico.

10°. Que, de este modo, la aplicación de la tabla de factores de riesgo a efectos de fijar el valor del plan de salud respecto de una afiliada es una facultad que ha quedado sin base de sustento legal y, aún más, que adolece



de nulidad absoluta por objeto ilícito, al contravenir el derecho público chileno, por hallarse en contradicción con la Carta Fundamental, por lo que la pretensión de la Isapre recurrida, resulta ilegal y vulnera las garantías que la Constitución Política de la República asegura a la actora en el número 2 y 24 de su artículo 19, al verse obligada ésta a pagar mensualmente por el precio base de su plan de salud un valor aumentado por la aplicación de una tabla de factores de riesgo que considera su edad y sexo, de este modo el recurso de protección deberá ser acogido. (Excma. Corte Suprema, Rol N° 92.387-2020, de 9 de diciembre de 2020).

11°. Que, además de lo expuesto, cabe considerar que la Circular IF/N° 343 del 11 de diciembre de 2019, dictada por la Superintendencia de Salud, impartió instrucciones sobre una tabla de factores única para el sistema Isapre, sin establecer diferencias en cuanto al sexo de los beneficiarios.

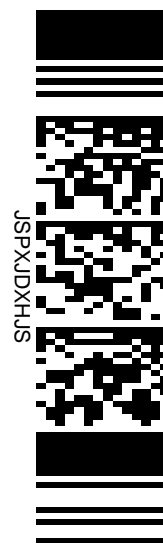
En ese sentido, el factor aplicado a la recurrente por el solo hecho de ser mujer no se corresponde con la regulación sectorial, habida consideración que no existe coincidencia entre el aumento de plan contenido en el formulario único de notificación, con los guarismos que autoriza a aplicar la tabla contenida en la referida circular.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo establecido en el artículo 19 números 2, 9 y 24 en relación con el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se **ACOGE**, con costas, la acción de protección interpuesta por la recurrente, doña Paola Andrea Ortiz López, en contra de Isapre Cruz Blanca S.A. y, en consecuencia, se declara que para la determinación del precio del contrato de salud de la recurrida deberá abstenerse de multiplicar el precio base del plan por el factor de riesgo previsto en el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley número 1 de 2005.

Acordada con el voto en contra de la Sra. Ministra Marcia Undurraga Jensen, quien fue del parecer de acoger la excepción de extemporaneidad, fundado en la data del contrato de salud suscrito entre las partes, habiendo por tanto transcurrido el plazo para deducir la acción cautelar.

Regístrese digitalmente, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

N°Protección-94-2021.

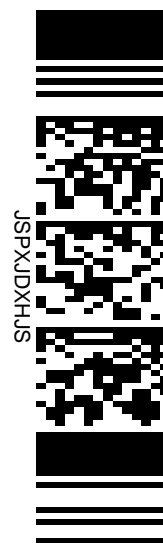




JSPXJDXHJS

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Marcia Del Carmen Undurraga J., Luis Moises Aedo M. y Abogado Integrante Juan Carlos Vidal E. Valdivia, dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

En Valdivia, a dieciséis de abril de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>