

Puerto Montt, cinco de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Que comparece el abogado Erwin Moller Rubio en representación de don **MARCO ANTONIO VILLARROEL BÓRQUEZ**, con domicilio en calle Los Notros 1438, comuna de Puerto Montt; quien interpuso acción cautelar de protección en contra de **ISAPRE BANMÉDICA S.A.**, indicando que esta última ha amagado sus derechos constitucionales, garantizados en los numerales 2, 9 inciso final y 24 del artículo 19 de la Constitución Política pues, en razón de la incorporación como carga de su hijo por nacer, se llevó a cabo un importante incremento del precio de su plan de salud. Como remedio procesal solicita se ordene a la recurrida que para la determinación del precio por la nueva carga se abstenga de multiplicar el precio base del plan por el factor de riesgo, ya que éste es obtenido de conformidad con normas (tabla de factores) inexistentes y/o inconstitucionales.

Explica el recurrente que concurrió a la Isapre para inscribir como carga de su plan de salud a su hijo que está por nacer. Sin embargo, la Isapre fijó un precio para dicha inclusión en base a las tablas de factores de riesgo que estaban contenidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 199 del DFL 1/2005, pero que fueron derogadas por orden del Tribunal Constitucional por sentencia de 6 de agosto de 2010 Rol 1710-10 publicada en el diario oficial de 9 de agosto de 2010.

Estima entonces que la vulneración de derechos se produce por cuanto la facultad de fijar los precios en el plan de salud debido a la edad del cotizante ha quedado sin sustento legal alguno. En esta línea de argumentos, puntualiza que comprende que las tablas de factores no fueron derogadas, sin embargo, las normas que ellas se referían están vacías de contenido y carecen de aplicación.

De esta forma advierte el actor se afecta su derecho de igualdad ante la ley, garantizado por el artículo 19 N°2 de la Constitución, pues se incurre en una diferencia arbitraria y una discriminación; se afecta su derecho a elegir un sistema de salud, dado que se incurre en una amenaza de no dar cobertura de salud sus hijos y se afecta su derecho de propiedad pues el precio que se está cobrando por la inclusión de la carga es completamente arbitrario, agregando que posee un derecho de propiedad sobre su contrato de salud, regido por normas de orden público.

Dado lo anterior, pide que se acoja el presente recurso, y se proceda a declarar 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, ya que éste ha sido obtenido de manera arbitraria e ilegal, manteniendo el precio base del plan de salud, además de mantener los beneficios, conforme a normas



inexistentes en nuestro sistema jurídico, o de la forma que se determine por esta Corte, todo ello con expresa condenación en costas.

Evacuó el informe el abogado Omar Matus de la Parra Sardá, en presentación de la recurrida Isapre Banmédica S.A, solicitando el rechazo de la presente acción cautelar por no concurrir en la especie derechos indubitados, aseverando, por el contrario, que la modificación que se impugna es legal y no puede ser omitida por la Isapre. Ello por cuanto la tabla de factores no fue derogada por el Tribunal Constitucional sino sólo los parámetros que había previsto el legislador bajo los cuales la Superintendencia podía emitir instrucciones para su confección.

En dicho orden de cosas, previene que la tabla de factores se encuentra incorporada a los contratos de salud siendo informada regularmente a la Superintendencia del ramo. Abona a dicha afirmación la cita del texto del artículo 170 m) y n) del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud en relación con el inciso primero del artículo 199 del ya citado cuerpo legal, que establece que el precio final que se pague a la ISAPRE por el plan contratado se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad con la tabla de factores. Agregando que la Tabla de factores es aquella confeccionada por la ISAPRE que muestra la relación del precio del plan de salud para cada grupo de personas y que representa un mecanismo de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida

Frente a ello postula que la aplicación del factor etario no puede ser eludida por la ISAPRE ni por el propio afiliado, por lo que el acto impugnado no es ilegal ni arbitrario, pues el fallo del Tribunal Constitucional que sustenta la tesis de la recurrente deja vigente la aplicación de factor para las cargas que se incorporen. Tanto es así que el órgano regulador, la Superintendencia de Salud, aun solicita antecedentes relativos a las tablas de factores.

Puntualiza, por último, que en la especie no concurre un alza del precio base, sino una modificación del contrato de salud por la incorporación de un nuevo beneficiario, sin que se señale por el recurrente algún criterio de desproporcionalidad en el cuestionamiento del plan de salud.

Por lo anterior, solicita el rechazo del recurso.

Encontrándose en estado de ver se trajeron los autos en relación

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: Que, el recurso de protección de garantías establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, corresponde una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de aquellos derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, a través de 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.

SEGUNDO: Que, como surge de lo expuesto, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, que ha de ser contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas.

TERCERO: Que, el objetivo de la acción cautelar interpuesta dice relación con dejar sin efecto el aumento del plan de salud del recurrente en razón de la incorporación de una nueva carga de familia, el cual se habría dispuesto unilateralmente por la Isapre recurriendo a una tabla de factores, cuyos parámetros fueron derogados por el Tribunal Constitucional

CUARTO: Que, el antiguo artículo 38 ter de la Ley 18.933, actual artículo 199 del DFL 1 del Ministerio de Salud correspondiente al año 2005, establece que para determinar el valor del plan que el afiliado debía pagar, se debía aplicar a los precios base el o los factores que correspondan a cada beneficiario de conformidad con la tabla de factores, disponiéndose a continuación la facultad de la Superintendencia del ramo para fijar la estructura de la tabla de factores en razón de los tipos de beneficiarios en razón de su sexo, condición y un determinado rango de edad. Al efecto se indicaba que cada rango de edad que se determinase debía sujetarse ciertas reglas, contenidas en los numerales 1, 2,3, 4 y 5 de su inciso tercero, las que determinaban la extensión del primer tramo de edad, el marco mínimo y máximo para los siguientes rangos hasta los 80 años y la relación máxima que pudiere existir entre el factor más bajo y el más alto de la tabla, diferenciado por sexo. Fueron estas últimas reglas, contenidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero de la norma antes citada, las que fueron derogadas por el Tribunal Constitucional, quien por sentencia de 6 de agosto de 2010 las declaró inconstitucionales.

QUINTO: Que, con todo, el inciso cuarto del artículo 199 del DFL 1 del Ministerio de Salud correspondiente al año 2005 aún establece que las instituciones previsionales de salud son libres para determinar la tabla de factores aplicable en el marco de lo señalado en el inciso precedente. Sin embargo, como se dijo, dicho inciso fue derogado casi íntegramente, subsistiendo sólo la regla quinta, parámetro bajo el cual el factor que corresponda a una tabla no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo dentro del mismo tramo.

SEXTO: Que, sin perjuicio de esa aparente contradicción, se advierte que la misma se resuelve sobre la base de estimar que en el contrato de salud, dada



su naturaleza y su relación con la seguridad social, es un contrato dirigido en el que prima la legislación vigente por sobre la voluntad de la prestadora del servicio público. En dicho sentido, dado que la tabla de factores ha quedado sin sustento normativo desde la derogación de sus parámetros de determinación, no puede ser aplicada por la entidad de salud, lo que conlleva que la Isapre no pueda alzar el precio del plan por la incorporación de una nueva carga de salud dada por el nacimiento de un hijo.

SÉPTIMO: Que, de lo expuesto se concluye que el actuar de la recurrida es ilegal, pues la facultad que invoca ha quedado sin sustento normativo, afectándose las garantías constitucionales previstas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental en perjuicio de la recurrente.

OCTAVO: Que, sin perjuicio de lo anterior se debe tener presente, como fue razonado por la Excm. Corte Suprema por Sentencia de recurso protección dictada en causa Rol 8.316-2019, que la cobertura de las prestaciones que motivan el alza de salud debido a la incorporación de un hijo por nacer se encuentra cubiertas por las disposiciones de la Ley 19.966, por lo que el alza del plan de salud de la recurrente resulta además desproporcionado y, por ello, arbitrario.

Por las consideraciones expuestas, lo dispuesto en los artículos 19 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 de Garantías Constitucionales, se declara, **SE ACOGE, con costas**, el recurso de protección deducido por el abogado Erwin Moller Rubio en representación de don **MARCO ANTONIO VILLARROEL BÓRQUEZ** en contra de **ISAPRE BANMÉDICA S.A.**

En consecuencia, se ordena a la recurrida abstenerse de multiplicar el precio base del plan por el factor de riesgo de la tabla de factores con motivo de la incorporación del hijo por nacer del recurrente.

Regístrese, comuníquese, y archívese, en su oportunidad.

Rol Protección N°528-2021





HXXMJXSFST

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministra Presidente Gladys Ivonne Avendaño G., Ministro Juan Patricio Rondini F. y Abogado Integrante Mauricio Antonio Cardenas G. Puerto Montt, cinco de julio de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a cinco de julio 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>