

## C.A de Santiago

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

### Vistos y considerando:

**Primero:** Que comparecen don Jorge Leonel Vidal Quezada, ingeniero civil y doña Juanita Josefa Toutin Diego, profesora, ambos domiciliados en calle Echeñique N° 7911, comuna de La Reina, quienes deducen recurso de reclamación en contra de la Superintendencia de Salud, representada por don Patricio Fernández Pérez, ambos domiciliados en Alameda N° 1449, Torre 2, local 12, Santiago, a objeto de que se acoja el presente recurso y se declare ilegal la resolución del señor Superintendente de Salud, de 20 de agosto de 2019; se revoque la resolución del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de fecha 10 de septiembre de 2019, que declaró que el recurso de reposición no procede en contra de la sentencia del Superintendente de Salud; que se ordene a la Superintendencia de Salud confirmar la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de fecha 17 de diciembre de 2018 y que ésta exija a Isapre Banmédica, restituir a los afiliados al plan de salud IEVE-EVEREST-53 -C que contrataron en el año 2.000, con costas.

Indican que son un matrimonio con tres hijos, que suscribieron en el año 2.000 un contrato familiar de salud con Isapre Banmédica, en el que se pactó que la cotización mensual a pagar por los beneficios del contrato sería el producto entre el factor etario del grupo familiar y el precio regular del plan de salud contratado, menos una tolerancia o descuento de un 8% calculado sobre ese producto. Señalan que el aludido contrato de salud expresó en su artículo N°10 lo siguiente: *“La Isapre podrá revisar anualmente el presente contrato de salud, en el mes de suscripción del mismo, solo con el objeto de adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de los beneficios, a nuevas condiciones generales que no importen discriminación alguna entre afiliados a un mismo plan, salvo en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas explícitamente con el afiliado al momento de su incorporación a la Isapre”*. Esta estipulación contractual otorgó a la Isapre una atribución regulada de revisión unilateral del contrato, más no ilimitada. Exponen que transcurrieron 17 años sin que este contrato de salud fuera alguna vez modificado con su consentimiento, hasta que dos de sus hijos dejaron de ser cargas familiares, momento en que fue necesario modificarlo para reducir el número de beneficiarios, por lo que, en el año 2017, solicitaron a su Isapre que explicara cómo quedarían a futuro las nuevas condiciones contractuales después de la salida de dos de sus cargas familiares.

Isapre Banmédica, respondió indicando una forma de calcular la cotización que era distinta de la forma contratada originalmente, específicamente, comunicó



que no se aplicaba la tolerancia o descuento de 8% contratada, lo que motivó que presentaran un reclamo ante la Superintendencia de Salud.

Señalan que de estos antecedentes conoció el intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en su calidad de juez árbitro, informando que Isapre Banmédica había efectuado diversas adecuaciones al contrato de salud de los recurrentes en aplicación de la facultad que aquel contrato le concedía, indicó que en el año 2004, les había cambiado de plan de salud restándoles coberturas y beneficios, omitiendo explicar por qué no estaba aplicando la tolerancia o descuento del 8% del contrato después de los cambios efectuados.

Indicó que con fecha 17 de diciembre de 2018, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud dictó sentencia reconociendo que su cotización total contempla un porcentaje de tolerancia (descuento) de 8% sobre el resultado del factor grupo familiar por el precio base, agregando, que ese descuento no se ha aplicado a ninguno de los afiliados, concluyendo el Tribunal que no puede colegir que se haya aplicado correctamente el porcentaje de tolerancia en cuestión, resolviendo que la Isapre deberá reliquidar las cotizaciones de los cotizantes y, asimismo, atendido a que no ha existido cambio de plan de salud, este descuento deberá aplicarse a ambos contratos en la medida que se mantengan las mismas condiciones pactadas originalmente, sin perjuicio de la incorporación o eliminación de alguno de los beneficiarios en el contrato de salud.

Indican que contra dicha sentencia, la Isapre dedujo reposición, el que fue desestimado, apelando de la misma, acogiéndose ésta por la Superintendencia, con fecha 20 de agosto de 2018. Agregan que con fecha 26 de agosto, dedujeron reposición, la que no fue resuelta.

Señalan que el Superintendente resolvió sobre la base de tres premisas:

a) Que no ve claridad alguna respecto de las condiciones pactadas entre las partes respecto del descuento ofrecido en el año 2000;

b) Que los afiliados no reclamaron en el año 2004, ni con posterioridad, por no tener dicho descuento. Solo con fecha 5 de junio de 2017, el cotizante presentó una demanda arbitral por no haberse respetado el descuento ofrecido el año 2000, excediendo con creces los plazos de prescripción;

c) Que, los descuentos al precio de los planes de salud se encuentran prohibidos por el legislador en el Sistema de Isapres, según la modificación introducida en el año 2005 al D.F.L. N°1, de Salud, que se expresa en el N°5, de su artículo N°198, lo que constituye una norma de orden público, que es imperativa, y el cumplimiento de ella es obligatoria, por lo que deben aplicarse, pese a que se haya pactado un acuerdo en contrario entre las partes en el contrato de salud.



Indican que ninguna de estas tres premisas contenidas en la resolución impugnada del señor Superintendente de Salud, se ajusta al ordenamiento jurídico que rige este caso particular, siendo, en consecuencia, ilegal, por las siguientes razones:

- No es lícita la primera premisa contenida en el acto impugnado, porque está acreditado con el contrato mismo, suscrito entre las partes y está reconocido por la Isapre reclamada y por el Intendente de Fondos y Seguro Previsionales, que la tolerancia o descuento de 8% tantas veces mencionada fue una condición particular explícitamente acordada entre las partes al momento de incorporarse los afiliados a la Isapre, y está acreditado también que el artículo N°10 de aquel contrato prohibió, claramente, que esta condición particular pueda ser cambiada unilateralmente por la Isapre. Así, esta ley relativa del contrato específico de salud es de la esencia del convenio, pues define y precisa el precio del plan, por lo que no puede ser cambiada por la Isapre sin el consentimiento de los afiliados, menos por el juez, quien, sustituyéndola por una interpretación suya del contrato, que es contraria a la voluntad de las partes, que degeneró el contrato en otro diferente (artículo 1444 del Código Civil).

- No es lícita la segunda premisa contenida en el acto impugnado, porque en conformidad con lo dispuesto en el artículo 2493 del Código Civil, para aprovecharse de la prescripción debió alegarla la ISAPRE reclamada, lo que no hizo, y en ningún caso declararla de oficio el juez. Por lo demás, su parte nada ha debido reclamar durante la vigencia de su contrato de salud, pues la modificación contractual que se pretende validar no ha podido prosperar al no haber contado con el consentimiento de los afiliados, requisito indispensable si se quiere cambiar aspectos contractuales que no puede la Isapre reclamada modificar unilateralmente.

- No es lícita la tercera premisa contenida en el acto impugnado, porque la legislación a que se alude por el señor Superintendente (Ley N° 20.015, que entró en vigor el 17.05.2005) no imperaba en el año 2.000, cuando los contratantes suscribieron su contrato de salud. Tampoco imperaba esa ley cuando la Isapre reclamada dice que lo habría modificado en el año 2004 unilateralmente. A la fecha de publicación de aquella ley, el contrato referido llevaba cinco años de duración.

Por lo que no es lícito aplicarla retroactivamente, pues el artículo 2° de la misma Ley 20.015 señaló expresamente: *“Los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella. Los contratos celebrados con anterioridad se ajustarán a sus disposiciones en sus respectivas anualidades.”*



Afirma que en el presente contrato de salud no hay igualdad de condiciones para las partes, siendo los afiliados la parte débil, por lo que compete a la Superintendencia de Salud proteger que la asimetría contenida en su texto, no se preste para abusos como el denunciado en este reclamo.

En conclusión, señalan que existe atropello de sus derechos que se escondió entre los ajustes unilaterales que efectuó la Isapre reclamada, de cambio de factor etario, de alza del precio base y de cambio del plan de salud, sin que los afectados pudieran notarlo por no haber sido nunca informados del cambio contractual que eliminó el descuento de que se trata, lo que invalida especialmente el cambio de plan de salud que se ha intentado hacer efectivo desde el año 2004, sin el consentimiento de los afiliados. La eliminación del descuento equivale a un alza del precio del plan de salud que nunca se informó, afectando el derecho de propiedad de los cotizantes.

Sindican como normas infringidas el principio de impugnabilidad de los actos administrativos previsto en el artículo 15, de la Ley N° 19.880, que está regulado también en el artículo 10, de la Ley N° 18.575.

Señalan que también se contravienen los artículos 5°, 6° y 7°, entre otros, de la Carta Fundamental, en relación con lo dispuesto en el artículo 117, del D.F.L. N°1, de Salud, que limita el alcance de las sentencias de la Superintendencia de Salud a materias que estén dentro de la esfera de supervigilancia y control que le competen.

El señor Superintendente de Salud excede el marco de sus atribuciones al contrariar lo dispuesto en los numerales 3, 4 y 8, del artículo N°110, del D.F.L. N°1, de Salud, que le ordena fiscalizar que las Isapres cumplan las obligaciones que les impone la ley y aquellas que emanen de los contratos de salud.

Se infringió el artículo 2493, del Código Civil, al beneficiar de oficio a la Isapre reclamada con una prescripción que ésta no había solicitado, y se trasgredió el artículo 2° de la Ley N° 20.015, que entró en vigor el 17 de mayo de 2005, pues aplicó los efectos de esta ley en forma retroactiva sobre los contratos de salud de los reclamantes, que fueron suscritos en el año 2.000.

El señor Superintendente de Salud, en su calidad de juez, vulneró el contrato de salud y contraviene lo dispuesto en el artículo 1444, del Código Civil.

**Segundo:** Que evacuando el informe dispuesto, don Patricio Fernández Pérez, Superintendente de Salud, en representación de la reclamada, solicitó el rechazo del recurso deducido en contra de su representada, toda vez que, no constituye fundamento de un recurso de reclamación el potencial agravio que pueda experimentar una parte en razón de una interpretación jurídica.



De esta manera, y aun cuando los recurrentes intentan exponer una pretendida ilegalidad o arbitrariedad de parte de esa Superintendencia, lo cierto es que la discrepancia que pueda existir en relación a la interpretación sobre la evidencia de un acuerdo celebrado el año 2.000, por el cual los reclamantes presentaron una demanda arbitral, para que el suscrito pudiera resolver conforme a la prudencia y equidad, no constituye fundamento de un Recurso de Reclamación.

Por otra parte, indica que no ha existido ilegalidad ni arbitrariedad en su actuar, que cuenta con atribuciones judiciales para resolver las controversias que se someten a su conocimiento pudiendo fallar conforme a la prudencia y equidad si las normas vigentes no le permiten llegar a una solución justa y equitativa.

Indica que en su actuar se ajustó a lo dispuesto en los artículos 117 y siguientes del DFL N°1, que establecen en la estructura de la Superintendencia de Salud, un tribunal arbitral con dos instancias de resolución.

Agrega que los funcionarios están dotados de una facultad legal especial para resolver como jueces, con amplias potestades arbitradoras y con la capacidad para definir su propio procedimiento de tramitación (actualmente contenido en la Circular IF/N° 8 de julio de 2005, modificada por la Circular IF/N° 179, de diciembre de 2012, ambas de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de la misma Superintendencia).

Igualmente, los recursos especiales que dicho procedimiento contempla también se hallan definidos en la misma ley: reposición y apelación, los que fueron utilizados por las partes en el juicio arbitral en que se discutió la materia que se pretende volver a ver en este recurso de reclamación. Por consiguiente, se trata de un tribunal unipersonal de doble instancia que cumple cabalmente con la definición establecida en el inciso cuarto del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales para ser calificado como un Tribunal especial de la Republica.

Indica que en cuanto a la interpretación sobre la vigencia del acuerdo pactado el año 2.000, cabe señalar que los recurrentes sostienen en el recurso de reclamación, que el juez habría declarado de oficio la prescripción del plazo para reclamar el descuento invocado, sin embargo, lo que hizo el tribunal únicamente, fue llamar la atención respecto a que los afiliados, quienes habían perdido el derecho el año 2004, no reclamaron en esa oportunidad ni con posterioridad, habiendo presentado una demanda por esa causa, recién con fecha 5 de junio de 2017, lo que no importa una declaración de prescripción, como entiende la recurrente, sino que fue un argumento más para fundamentar la improcedencia del reclamo. Al respecto, señala que se debe tener presente que en el expediente consta que, en su recurso de apelación, la Isapre fue enfática en señalar que el



NXRNKSGXFB

descuento pactado sólo se aplicó a la cotización de ambos demandantes hasta la modificación de sus planes de salud el año 2004.

En lo que dice relación con la vigencia de la norma que prohíbe a las Isapres hacer descuentos en el precio, debe tenerse presente que las normas establecidas en el referido DFL N° 1, son de orden público, por lo que, de acuerdo a la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, estas rigen in actum, es decir, inmediatamente, sin mayor discusión en torno a la existencia de derechos adquiridos, resultando improcedente respetar el acuerdo celebrado el año 2.000, respecto de un plan de salud que los afiliados modificaron voluntariamente el año 2004, lo que se encuentra acreditado en juicio.

En conclusión, a su juicio, resulta acreditado que el proceso judicial que se ha pretendido impugnar por este medio inidóneo se tramitó de conformidad con la normativa vigente, por el juez competente de la causa, que la parte demandante teniendo la facultad de ejercer los recursos especiales que le franquea la ley, no hizo uso de ellos, por tanto, la disconformidad que ahora exponen en sede de reclamación, en ningún caso permite revertir lo resuelto válidamente.

Del mismo modo, considerando que ese tribunal tiene vedado volver sobre procesos finiquitados en los que ya se ha producido su desasimiento, no resulta posible hacerse cargo de las alegaciones que se contienen en este supuesto recurso de reclamación, sin perjuicio de advertir que tales argumentos no son más que una mera insistencia respecto de lo solicitado ante el tribunal de la causa, los que fueron abordados en su debido momento, como se citó precedentemente.

**Tercero:** Que, con fecha 4 de diciembre de 2019, esta Corte de Apelaciones emitió un primer fallo en esta reclamación, expresando, en lo medular, que el actuar del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales es en calidad de árbitro arbitrador, al tenor del artículo 117 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, del año 2005, del Ministerio de Salud, de modo que la acción en estudio tiene por objeto reabrir un procedimiento afinado, motivo que condujo a su rechazo.

A su turno, por sentencia de 17 de noviembre de 2020, dictada en autos Ingreso Corte Suprema N°1184-2020, el más Alto Tribunal de la República revocó el fallo anterior, teniendo para ello presente que la denominación de “arbitral” otorgada por el legislador a las potestades de la Superintendencia de Salud, no implica que tal órgano ejerza funciones jurisdiccionales, puesto que se trata del ejercicio de potestades otorgadas por ley a un órgano de la Administración del Estado, el que actúa dentro de un procedimiento administrativo y con una finalidad específica: solucionar en sede administrativa las controversias surgidas entre los organismos regulados y los terceros que contratan con éstos. Por estas razones,



se dispuso que esta Corte debía proceder a una nueva vista de la causa, por jueces no inhabilitados, a fin de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

**Cuarto:** Que, en cumplimiento de la decisión anterior, con fecha 16 de marzo del año en curso, se procedió por este tribunal a la vista de la reclamación intentada, quedando en acuerdo, dictándose fallo con data con fecha 15 de abril último, razonándose en su motivo cuarto: *“del examen de lo obrado por la Superintendencia de Salud es posible verificar que la decisión que se impugna encuentra sustento tanto en los antecedentes que recabó con motivo del conocimiento que le fue sometido a su consideración, como de la normativa que gobierna la materia y que, por consiguiente, no ha incurrido en ilegalidad alguna”*.

A continuación, señala su motivo sexto: *“Que, así las cosas, el acto que se califica de ilegal fue dictado por el recurrido en su calidad de juez árbitro arbitrador, en un procedimiento promovido por quien ahora recurre y que decía relación con los mismos hechos que vuelve a ventilar a través de este reclamo de ilegalidad. Efectivamente, lo denunciado se inserta en un procedimiento arbitral que se encuentra expresamente regulado en el DFL N° 1, de 2005, de Salud, el cual no sólo regula esta forma de solución de conflictos entre el afiliado y la institución de salud, sino que también prevé que la sentencia que al efecto se dicte puede ser objeto de los recursos de reposición y apelación -arbitrio este último al que no acudió la reclamante- dentro de los plazos fijados en los artículos 118 y 119 de dicho cuerpo normativo. En esas condiciones, improcedente resulta aceptar que habiendo estado sometido el asunto al amparo del derecho, pueda la recurrente sustraerse y desconocer lo dictaminado en ese procedimiento especial utilizando para ello un reclamo administrativo a fin de que se revise el mérito de la sentencia recaída en aquél, olvidando que el reclamo de ilegalidad no constituye una instancia de declaración de derechos ni de impugnación de decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas”*. Finaliza el considerando séptimo concluyendo: *“lo que pretende la recurrente es alterar lo decidido en el acto que reprueba, invalidando una sentencia firme, para que en su lugar se pronuncie una decisión favorable a sus intereses, siendo que la cuestión ya fue dirimida por un tribunal competente”*.

En virtud de todos estos argumentos, la reclamación fue rechazada.

**Quinto:** Que, los reclamantes impugnaron la resolución antes aludida ante la Corte Suprema, vía sendos recursos de casación en la forma y apelación, resolviendo la misma que esta Corte de Apelaciones nuevamente ha omitido pronunciamiento en relación a la materia discutida por los actores, en infracción a lo dispuesto en la sentencia dictada por esa Corte en los autos Rol N°1184-2020,



que expresamente dispuso que la devolución de los antecedentes estaba destinada a que ministros no inhabilitados emitieran un dictamen en relación al fondo del asunto. En consecuencia, se observa que ha existido una deficiencia procesal, por lo que anuló de oficio la sentencia de primer grado, debiendo esta Sala proceder a una nueva vista de la causa, por jueces no inhabilitados, a fin de emitir un pronunciamiento en relación al fondo del asunto discutido, lo que se cumplió el 13 de julio último, quedando la causa en estudio y posteriormente en acuerdo.

**Sexto:** Que los primeros incisos del artículo 113 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud establecen que: *“En contra de las resoluciones o instrucciones que dicte la Superintendencia podrá deducirse recurso de reposición ante esa misma autoridad, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la resolución o instrucción.*

*La Superintendencia deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de cinco días hábiles, desde que se interponga.*

*En contra de la resolución que deniegue la reposición, el afectado podrá reclamar, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, ante la Corte de Apelaciones que corresponda, la que deberá pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del reclamo y si éste ha sido interpuesto dentro del término legal. Admitido el reclamo, la Corte dará traslado por quince días hábiles a la Superintendencia.*

*Evacuado el traslado, la Corte ordenará traer los autos ‘en relación’, agregándose la causa en forma extraordinaria a la tabla del día siguiente, previo sorteo de Sala cuando corresponda. Si el tribunal no decretare medidas para mejor resolver, dictará sentencia dentro del plazo de treinta días, y si las ordenare, en el plazo de diez días de evacuadas ellas.*

*Para reclamar contra resoluciones que impongan multas, deberá consignarse, previamente, en la cuenta del tribunal, una cantidad igual al veinte por ciento del monto de dicha multa, que no podrá exceder de cinco unidades tributarias mensuales, conforme al valor de éstas a la fecha de la resolución reclamada, la que será aplicada en beneficio fiscal si se declara inadmisibile o se rechaza el recurso. En los demás casos, la consignación será equivalente a cinco unidades tributarias mensuales, vigentes a la fecha de la resolución reclamada, destinándose también a beneficio fiscal, en caso de inadmisibilidad o rechazo del recurso.*

*La resolución que expida la Corte de Apelaciones será apelable en el plazo de cinco días, recurso del que conocerá en cuenta una Sala de la Corte Suprema,*



*sin esperar la comparecencia de las partes, salvo que estime traer los autos 'en relación'.*”.

**Séptimo:** Que, en relación al contenido y límites de esta acción de reclamación, la Excm. Corte Suprema ha dicho: *“como se aprecia, el reclamo de ilegalidad en análisis constituye un mecanismo de revisión de la actividad administrativa sancionadora sectorial de salud, que tiene como principal característica ser de derecho estricto; es decir, su finalidad se restringe a la revisión de la juridicidad, tanto adjetiva como sustantiva, del actuar de la Superintendencia del ramo.*

**QUINTO:** Que, dicho lo anterior, a la hora de analizar la procedencia de esta reclamación respecto de resoluciones dictadas por la Superintendencia de Salud en el contexto del procedimiento reglado en el artículo 117 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 en comento, esta Corte Suprema reiteradamente ha concluido que, más allá de la denominación de “arbitral” otorgada por el legislador a sus potestades, lo cierto es que se trata del ejercicio de facultades otorgadas por ley a un órgano de la Administración del Estado, el que actúa dentro de un procedimiento administrativo y con una finalidad específica: solucionar en sede administrativa las controversias surgidas entre los organismos regulados y los terceros que contratan con éstos. Siendo ello así, y en armonía con el Capítulo I y el artículo 76 de la Carta Fundamental, sus funciones son meramente administrativas y en ningún caso jurisdiccionales.

En efecto, en este sentido esta Corte ha dicho que: *“un funcionario que ejecuta parte de la potestad administrativa sin estar sujeto a los principios de imparcialidad e independencia, carece de las cualidades esenciales de un tribunal, aun cuando la ley lo nomine como tal, toda vez que no observa los elementos fundamentales que configuran la actividad jurisdiccional, de modo que no puede confundirse con la actividad administrativa que ejecuta y la jurisdiccional que se le asigna, al tratarse de un órgano que no concentra los elementos mínimos de la segunda”* (SCS Rol N° 36.266-2019).

Bajo el mismo prisma, se expresó que: *“la sola calificación que efectúa la ley en torno a la calidad de juez árbitro arbitrador del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales no lo transforma o constituye de inmediato en un tribunal especial, a la vez que tampoco lo priva de su calidad de autoridad administrativa, de modo que deba entenderse que ha de ser incluido en el sistema judicial ... la asignación a la Autoridad Administrativa de una supuesta función jurisdiccional no goza de la imparcialidad ni de la independencia necesarias que garanticen una verdadera resolución del conflicto, adoleciendo en ciertos casos de contradicción de pretensiones cuando, por ejemplo, en materia tributaria gira y ejecuta tributos,*



*conociendo y resolviendo las defensas deducidas por los contribuyentes; es decir, cuando un órgano que tiene atribuido ejecutar funciones públicas por medio del procedimiento administrativo y, a su vez, presenta intereses en la disposición de pretensiones del proceso que debe resolver, no puede considerarse que constituya un tribunal ni menos que ejerza jurisdicción, configurando, antes bien, un sujeto con la aptitud necesaria para solucionar un conflicto mediante una nominal función jurisdiccional, que excluye a las partes del litigio para ejercer tal función, advirtiéndose un interés y parcialidad propia de los órganos administrativos manifestada en el conocimiento de la reclamación jerárquica, sin olvidar que, la autoridad administrativa, aun cumpliendo funciones jurisdiccionales otorgadas por el legislador, sigue estando funcionalmente destinada, al menos, a satisfacer el fin de interés general perseguido por el Estado” (SCS Rol N° 18.587-2019).”.*

**Octavo:** Que son hechos de la causa, los siguientes:

1) Que don Jorge Leonel Vidal Quezada y doña Juanita Josefa Toutin Diego, en el año 2000 suscribieron un contrato de salud con Isapre Banmédica, pactando un descuento de un 8% sobre el precio de lista, sujeto a un compromiso de fidelidad de tres años, consistente en que los beneficiarios mantuvieran el mismo plan durante dicho período;

2) Bajo dichas estipulaciones contractuales, los reclamantes se mantuvieron en el mismo plan de salud hasta el año 2004, fecha en que optaron por suscribir un nuevo contrato de salud con la misma Isapre;

3) En el año 2007, volvieron a variar el plan de salud, retornando al originalmente contratado en el año 2000, sin que la Isapre respetase el 8% de descuento, a pesar de cumplirse las condiciones exigibles para ello;

4) Frente a la controversia surgida, los afiliados dedujeron demanda arbitral ante el señor Intendente de Fondos y Seguros Previsionales, requiriendo la intervención de esa autoridad para que se ordene a Isapre Banmédica respetar los términos contenidos en el contrato de salud, de plan compensado, que suscribió en el año 2000, respetando el descuento de un 8% pactado en el contrato de su cónyuge y en el de él, que se debe aplicar al valor resultante del producto de la suma de los factores del grupo familiar por el valor base vigente.

A su turno, la Isapre demandada, señaló que la parte demandante suscribió contrato con su parte el 18 de abril de 2000, en el plan de salud denominado IEVE 53, con 4 beneficiarios, mediante Formulario Único de Notificación (FUN) Folio N° 3390726. El 06 de junio de ese mismo año, el afiliado modificó su plan, a raíz de la modificación de la calidad de beneficiaria a cotizante de doña Juanita Toutin Diego, cédula de identidad N° 9.332.161-8, pasando a ser compensado, mediante



los FUN Folios N° 3390289 y 339029, En dicha oportunidad, la Isapre otorgó un descuento al precio base de un 8%, de acuerdo a lo señalado con la parte demandante. Luego de detallar las modificaciones que han sufrido los contratos del demandante y de la Sra. Toutin, en los años 2003, 2004, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2016, indica que del análisis de la cotización inicial del afiliado y sus posteriores modificaciones, es posible constatar que el precio base del plan de salud del afiliado el año 2000, el cual fue beneficiado con un descuento de un 8%, fue considerado en absolutamente todas las modificaciones posteriores realizadas a su cotización. Por lo expuesto, señala que la cotización pactada del afiliado se encuentra correctamente determinada y por tanto, su reclamo es improcedente.

5) Que, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales, señor Manuel Rivera Sepúlveda, por dictamen de 17 de diciembre de 2018, sostuvo que consta a fs. 96 que el demandante hasta el 06 de junio de 2000 mantenía como beneficiarios de su contrato de salud a la señora Toutin, y a sus hijos Natalia, Joaquín y Vicente, cuando modifica su contrato eliminando a los beneficiarios antes indicados. De igual forma consta que la cotización total contempla un porcentaje de tolerancia (descuento) de 8% sobre el resultado del factor grupo familiar por el precio base. Por su parte, a fs. 70 de los antecedentes arbitrales consta que la señora Toutin suscribió FUN 1 el 06 de junio de 2000, ingresando con 3 beneficiarios en un plan compensado con el demandante, donde de dicho documento se desprende que la Isapre aplicó un porcentaje de tolerancia (descuento) de 8% sobre el valor del plan de salud, el que se encuentra calculado sobre la base del factor grupo familiar por el precio base.

Asimismo, expresa que de los cuadros aportados por la demandada en su escrito de contestación, se desprende que el porcentaje de tolerancia o descuento del 8% sobre el valor del plan, no se estaría aplicando en ninguno de los cotizantes. Lo anterior se aprecia asimismo en los FUN de la señora Toutin de fs. 59 a 62, en los que el total de la cotización pactada está calculada sobre el resultado del precio base por el factor del grupo familiar más el precio ges, sin que aparezca el porcentaje de tolerancia aplicado. Respecto del demandante, concluye que tampoco aparece aplicado el porcentaje de tolerancia en los cuadros acompañados por la Isapre, ni en los Funes. 17/12/2018.

Afirma que sobre el porcentaje de tolerancia, la Isapre señala que del análisis de la cotización inicial del afiliado y sus posteriores modificaciones, es posible constatar que el precio base del plan de salud del afiliado el año 2000, el cual fue beneficiado con un descuento de un 8%, fue considerado en absolutamente todas las modificaciones posteriores realizadas a su cotización. Al respecto, se debe hacer presente a la demandada que, el porcentaje de tolerancia



que beneficia el plan de salud, se debe calcular sobre el valor del plan de salud y no sólo respecto del precio base como lo indica la Isapre, esto en base a la forma en que se aplicó a los contratos de la señora Toutin y del señor Vidal en el Fun 1 de fs. 70 y en el FUN 578 de fs. 96, respectivamente.

En definitiva, en el veredicto se señala que resultan insuficientes los antecedentes aportados por la Isapre, por lo que no puede concluirse que se haya aplicado correctamente el porcentaje de tolerancia sobre el valor del plan de salud en los contratos de la señora Toutin y del demandante desde el año 2000 a la fecha, indistintamente de las modificaciones que hayan sufrido en su valor, y aun cuando pudiesen resultar certeras las alegaciones de la demandada, en cuanto a que si se han aplicado, lo cierto es que, según sus propios dichos, este porcentaje se habría aplicado incorrectamente sobre el precio base y no sobre el valor del plan como correspondía que fuera.

En consecuencia, no habiéndose fundamentado suficientemente que se ha aplicado el porcentaje de tolerancia en los contratos de los actores conforme a lo establecido en los Funes 1 y 578 respectivamente, la Isapre deberá reliquidar las cotizaciones de ambos cotizantes, debiendo aplicar el descuento sobre el valor del plan de salud, esto es, sobre el resultado del precio base multiplicado por el factor del grupo familiar.

Asimismo, indica que atendido que no ha existido un cambio de plan de salud, este descuento deberá aplicarse en ambos contratos, en la medida que se mantengan las mismas condiciones pactadas originalmente, sin perjuicio de la incorporación o eliminación de beneficiarios en los contratos de salud.

Como colofón de lo discernido, el señor juez arbitro acogió la demanda interpuesta en contra de la Aseguradora, en cuanto la Isapre deberá reliquidar las cotizaciones de la demandantes, de conformidad a lo dispuesto en el considerando 6° del laudo, debiendo la Isapre informar a esa autoridad el cumplimiento de la sentencia dentro del plazo de veinticinco días hábiles, contado desde su notificación y en los términos que se detallan en el fallo.

6) Contra tal dictamen se interpuso recurso de reposición por parte de la Aseguradora, arbitrio que fue rechazado con fecha 15 de febrero de 2019.

7) Posteriormente se formalizó apelación por parte de Isapre Banmédica, reiterando los argumentos esgrimidos en el juicio arbitral al contestar los descargos y formalizar reposición contra el fallo pronunciado.

8) Conociendo de la apelación, el Superintendente del ramo revocó dicha decisión con data 20 de agosto de 2019, decidiendo que la Isapre no estaba obligada a respetar el descuento, declarando prescrita la acción;



9) Finalmente, con fecha 26 de agosto de 2019, los actores deducen reposición, recurso que fue declarado inadmisibile con fecha 10 de septiembre del mismo año.

**Noveno:** Que, se formalizó por los actores reclamo de ilegalidad, al tenor de lo estatuido por el artículo 113 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud –que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469–, en contra del rechazo tácito del recurso de reposición presentado por los reclamantes en contra de la resolución de 20 de agosto de 2019, del señor Superintendente de Salud, que culminó el juicio arbitral Rol N° 2008006-2017, declarando, de oficio, la prescripción de la acción que dio inicio al procedimiento arbitral previsto en el artículo 117 del cuerpo normativo antes indicado, imputándose por los reclamantes como causales de ilegalidad, las siguientes: a) No haberse respetado el acuerdo entre las partes; b) la declaración de prescripción de la acción sin que la Isapre lo alegase; y, c) la improcedencia de aplicar retroactivamente la Ley N° 20.015 -que modificó la Ley N° 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional-.

**Décimo:** Que, conforme al artículo 117 del DFL N° 1 de 2005, de Salud, el Superintendente de Salud (s), señor Patricio Fernández Pérez, se pronunció en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se dedujo en contra de la resolución emitida por el Intendente, que falló el recurso de reposición.

El dictamen expresa que lo que se discute es la procedencia de la aplicación del descuento efectuado al precio del plan compensado del afiliado al cambiar del plan de salud en el año 2004, debiendo a su juicio tenerse presente los siguientes antecedentes: a) El Formulario Único de Notificación (FUN) Folio N° 3390289, de abril del 2000, en el cual el cotizante suscribe contrato con la Isapre, al plan de salud denominado IEVE 53, con 4 beneficiarios, que rola a fs.97 del proceso; b) El Formulario Único de Notificación (FUN) Folio N° 3390726, de junio del 2000, donde el cotizante realiza una modificación de beneficiarios, modifica su plan de salud denominado IEVE 53-C– EVEREST (fs.96), en que consta el descuento del 8%; c) El 06 de junio del año 2000, la cónyuge del afiliado se afilia como titular, en un plan compensado, IEVE –EVEREST, oportunidad en que la Isapre otorgó un descuento al precio base de un 8%. a fs. 9; d) En los Fun que rolan de fs. 59 a 66, correspondientes a modificaciones contractuales del demandante y de su cónyuge, en los años 2003, 2004, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2016.

En concepto del sentenciador, no concuerda con lo resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales en Salud, ya que no existe claridad alguna respecto de las condiciones pactadas entre las partes respecto del



descuento ofrecido el año 2000. Por un lado, la Isapre sostiene que dicho porcentaje de tolerancia, solo era aplicable al estar las partes suscritas al plan EVEREST, el cual fue cambiado el año 2004, y por otra, los afiliados no reclamaron en esa oportunidad, ni con posterioridad, por no tener dicho descuento. Solo con fecha 5 de junio de 2017, el cotizante presentó una demanda arbitral por no haberse respetado el descuento ofrecido el año 2000, excediendo con creces los plazos de prescripción.

A su turno, indica, que, por otra parte, los descuentos al precio de los planes de salud se encuentran prohibidos por el legislador en el Sistema de Isapres, según la modificación introducida el año 2005 al D.F.L. N° 1 de Salud. En efecto, el artículo 189, N° 5 del citado cuerpo legal, señala que “En ningún caso las Isapre podrán ofrecer rebajas o disminuciones respecto del precio base del plan de que se trate informado a la Superintendencia, a los afiliados vigentes o a los nuevos contratantes de ese plan.” Además, afirma que debe tenerse presente que el citado DFL N° 1, establece normas de orden público, que son imperativas, y el cumplimiento de ellas son obligatorias, por lo que deben aplicarse, pese a que se haya pactado un acuerdo en contrario entre las partes. Además, en el Compendio de Normas Administrativas en materia de procedimientos, se establece en su punto 9.2., la prohibición de ofrecer rebajas de precio, al señalar que: “A contar de 1 de julio de 2005, las Isapres no podrán ofrecer rebajas o disminuciones respecto de los precios de los planes, sea a los afiliados vigentes o a los nuevos contratantes de esos planes”.

En consecuencia, en virtud de la facultad de fallar como árbitro arbitrador, resuelve acoger el recurso de apelación interpuesto por la Isapre en contra de la sentencia del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó su recurso de reposición.

**Undécimo:** Que, como se expresó con antelación, el reclamo de ilegalidad en análisis constituye un mecanismo de revisión de la actividad administrativa sectorial de salud, que tiene como principal característica ser de derecho estricto; es decir, su finalidad se restringe a la revisión de la juridicidad, tanto adjetiva como sustantiva, del actuar de la Superintendencia del ramo, y en la especie, es procedente plenamente la revisión de legalidad, porque el señor Superintendente de Salud ha actuado como autoridad administrativa acorde lo asentado en el considerando séptimo de esta resolución.

**Duodécimo:** Que, por otra parte, conforme lo discernido en el fundamento sexto de este laudo, el recurso de reposición intentado por los reclamantes contra la sentencia de 20 de agosto de 2019, pronunciada por la reclamada es legalmente procedente a la luz de lo preceptuado en los primeros incisos del



NXRNKSGXFB

artículo 113 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, criterio refrendado por la Excma. Corte Suprema en el considerando 3° de la sentencia dictada en autos Rol N° 1.184-2020, de fecha 17 de noviembre de 2020.

A mayor abundamiento, la Superintendencia de Salud contraviene el principio de impugnabilidad de los actos administrativos previsto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, regulado también en el D.F.L. Núm. 1/19.653, de 13 de diciembre de 2000, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que en su artículo 10 expresa: “...*Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. **Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo** y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar...*” (lo destacado es nuestro).

**Décimo Tercero:** Que, en consecuencia, en el caso sub lite, el acto de la Administración de desestimar por inadmisibles el recurso de reposición interpuesto por los afiliados, además de ser ilegal, muta en terminal el asunto planteado, desde que el artículo 54 de la Ley N° 19.880, expresamente reconoce el derecho del interesado de tramitar sus reclamaciones ante la Administración, permitiéndole utilizar todos los recursos que la ley le franquea, sin que ello obste a su derecho a recurrir, si lo estima necesario, a los Tribunales de Justicia.

Lo anterior ha sido corroborado por la jurisprudencia sobre la materia que ha asentado la Excma. Corte Suprema en sentencia de 16 de abril de 2018, emitida en causa Rol N° 5.465-2018, que esta Corte de Apelaciones comparte plenamente.

**Décimo Cuarto:** Que, según se detalló precedentemente, los reclamantes en el año 2000 suscribieron un contrato de salud con Isapre Banmédica, pactando un descuento de un 8% sobre el precio de lista, sujeto a un compromiso de fidelidad de tres años, consistente en que los beneficiarios mantuvieran el mismo plan durante dicho período; bajo dichas estipulaciones contractuales, los actores se mantuvieron en el mismo plan de salud hasta el año 2004, fecha en que optaron por suscribir un nuevo contrato de salud con la misma Isapre, y en el año 2007, volvieron a variar el plan de salud, retornando al originalmente contratado en el año 2000, sin que la Isapre respetase el 8% de descuento, a pesar de cumplirse las condiciones exigibles para ello. En consecuencia, los afiliados dedujeron demanda arbitral ante el señor Intendente de Fondos y Seguros Previsionales, requiriendo la intervención de esa autoridad para que se ordene a Isapre Banmédica respetar los términos contenidos en el contrato de salud, de plan



compensado, que suscribió en el año 2000, respetando el descuento de un 8% pactado, que se debe aplicar al valor resultante del producto de la suma de los factores del grupo familiar por el valor base vigente.

**Décimo Quinto:** Que, corresponde determinar si en la sentencia impugnada mediante esta reclamación se configuran las causales de ilegalidad que imputan los actores, esto es: a) No haberse respetado el acuerdo entre las partes; b) la declaración de prescripción de la acción sin que la Isapre lo alegase; y, c) la improcedencia de aplicar retroactivamente la Ley N° 20.015 -que modificó la Ley N° 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional-, todo lo anterior, con el objetivo de establecer si procede o no reliquidar validando el descuento del 8%.

**Décimo Sexto:** Que, la sentencia refutada indica en primer término que no se visualizan con claridad las condiciones pactadas entre las partes respecto del descuento ofrecido en el año 2000, no obstante, según los hechos asentados en el basamento octavo de esta resolución, tales condiciones están acreditadas con el contrato mismo suscrito entre los afiliados y la Isapre Banmédica, lo que fue reconocido por la Isapre reclamada y por el Intendente de Fondos y Seguro Previsionales en su dictamen, en orden a que la tolerancia o descuento de 8%, fue una condición particular explícitamente acordada entre las partes al momento de incorporarse los reclamantes a la Isapre.

Por otra parte, se encuentra probado que el artículo N°10 del contrato de salud estatuye que esta condición particular no puede ser cambiada unilateralmente por la Isapre. Así, esta ley relativa del contrato específico de salud es de la esencia del convenio, pues define y precisa el precio del plan, por lo que no puede ser cambiada por la aseguradora sin el consentimiento de los afiliados.

En consecuencia, la interpretación que del contrato efectuó el señor Superintendente de Salud (s), es contraria a la voluntad de las partes, degenerando el contrato suscrito por los reclamantes en otro diferente conforme lo previene el artículo 1.444 del Código Civil.

**Décimo Séptimo:** Que, como segundo argumento para acoger la apelación planteada por la Isapre Banmédica, la sentencia impugnada asevera que los afiliados no reclamaron en el año 2004, ni con posterioridad, por no tener dicho descuento. Solo con fecha 5 de junio de 2017, el cotizante presentó una demanda arbitral por no haberse respetado el descuento ofrecido el año 2000, excediendo con creces los plazos de prescripción.

Tal premisa es errada e ilegal, ya que violenta un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico contemplado en el artículo 2.493 del Código Civil, conforme al cual, el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio. De este modo, para beneficiarse de la



NXRNKSGXFB

prescripción, esta debió ser alegada por la Isapre reclamada, lo que no hizo, y bajo ningún caso declararla de oficio el señor Superintendente por no existir norma expresa que lo habilite para ello.

**Décimo Octavo:** Que, un último razonamiento esgrimido en el fallo reclamado para rechazar la demanda de los afiliados, expresa que los descuentos al precio de los planes de salud se encuentran prohibidos por el legislador en el Sistema de Isapres, según la modificación introducida en el año 2005, al D.F.L. N°1, de Salud, que se expresa en el N°5, de su artículo 198, lo que constituye un norma de orden público, que es imperativa, y el cumplimiento de ella es obligatoria, por lo que deben aplicarse, pese a que se haya pactado un acuerdo en contrario entre las partes en el contrato de salud.

Tal premisa, a juicio de esta Corte, es asimismo errada, porque la normativa aplicada por el señor Superintendente de Salud en su dictamen -Ley N° 20.015, de 17 de mayo de 2.005-, no es aplicable a los convenios celebrados en el año 2.000, cuando los contratantes suscribieron el contrato de salud. Tampoco imperaba esa ley cuando la Isapre reclamada dice que habría modificado, en el año 2004, unilateralmente dicho contrato. En efecto, a la fecha de publicación de la ley, el contrato en comento tenía cinco años de duración, resultando improcedente aplicarla retroactivamente, pues el inciso segundo del artículo 2° del mismo cuerpo legal, señala expresamente: *“Los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley deberán ajustarse a ella. Los contratos celebrados con anterioridad se ajustarán a sus disposiciones en sus respectivas anualidades.”*

De este modo, la tesis del señor Superintendente de Salud de darle íntegra aplicación a la preceptiva de la Ley N° 20.015 “in actum”, resulta ilegal.

**Décimo Noveno:** Que, así las cosas, lo dictaminado por la Superintendencia de Salud, sobre la base del escrito de apelación de la Isapre Banmédica, en orden a que el contrato de salud fue modificado el año 2004, quebranta los derechos de los afiliados, por intermedio de ajustes unilaterales al contrato que ejecutó la Isapre reclamada, esto es, mediante cambios de factor etario, de alza del precio base y de cambio del plan de salud, sin que los afectados pudieran notarlo por no haber sido nunca informados del cambio contractual que supuestamente eliminó el descuento de que se trata, lo que invalida especialmente el cambio de plan de salud que se ha intentado hacer efectivo desde el año 2004, sin el consentimiento de los actores, desde que la supresión del descuento equivale a un alza del precio del plan de salud que nunca se notificó legalmente, afectando el derecho de propiedad de los cotizantes.



Por otra parte, la prueba aportada en el procedimiento arbitral no distingue que el porcentaje de “tolerancia” o rebaja (-.8%), se deje de aplicar por cambio de contrato, y entendiendo que conforme al artículo 117 del D.F.L. N° 1, de Salud, de 24 de abril de 2006, se fallará en el sentido que la prudencia y la equidad dicten al árbitro arbitrador, de modo que tratándose el contrato de marras, de un contrato de adhesión, las cláusulas que se fijan en beneficio del contratante más débil, como es el afiliado, se debe entender que se mantienen en el tiempo, salvo su expreso consentimiento, o su aquiescencia expresado por evidencia indubitada, exigencias que no se acreditaron en el procedimiento arbitral.

**Vigésimo:** Que, por las razones expuestas, y atendido las ilegalidades constatadas, se acogerá la reclamación intentada en los términos que se detallará en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por el DFL N° 1 del año 2005 del Ministerio de Salud, **SE ACOGE**, sin costas, el reclamo formalizado por don Jorge Leonel Vidal Quezada y doña Juanita Josefa Toutin Diego, en contra de la Superintendencia de Salud, representada por don Patricio Fernández Pérez, y como consecuencia de ello, se declara:

I.- Como ilegal la resolución del señor Superintendente de Salud, de 20 de agosto de 2019, en la causa arbitral Rol N° 2008006 que acogió el recurso de apelación interpuesto por Isapre Banmédica S.A.;

II.- Como ilegal la resolución del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de fecha 10 de septiembre de 2019, que declaró inadmisibles el recurso de reposición en contra de la sentencia del señor Superintendente de Salud;

III.- Se declara firme y ejecutoriada la sentencia dictada por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales, señor Manuel Rivera Sepúlveda, de fecha 17 de diciembre de 2018, y

IV.- Se ordena a la Superintendencia de Salud que exija a Isapre Banmédica el cumplimiento íntegro y oportuno de la sentencia arbitral antes aludida, otorgándose a la aseguradora un plazo de veinte días desde la ejecutoria de esta sentencia para dar observancia a lo decretado en el resolutivo tercero de este fallo, debiendo la reclamada informar a esta Corte sobre la ejecución de lo aquí resuelto.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redactó el ministro señor Antonio Mauricio Ulloa Márquez.

No firma el ministro (s) señor Marinello, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado sus funciones en esta Corte.

N°Contencioso Administrativo-481-2019.





NXRNKSGXFB

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dieciocho de octubre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.