

Santiago, diez de febrero de dos mil veintidós.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos **noveno a duodécimo**, los que se eliminan.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

**Primero:** Que se ha deducido recurso de protección en favor de doña Andrea del Pilar Mella Figueroa, en contra de Colmena Golden Cross S.A., Isapre Consalud S.A., de Isapre Nueva Más Vida S.A., Isapre Banmédica S.A., Isapre Vida Tres S.A. e Isapre Cruz Blanca S.A. por haber, todas ellas, rechazado las solicitudes que les formuló el recurrente para ser admitido en calidad de afiliado a las citadas instituciones. Precisa que en las respectivas declaraciones de salud, presentadas ante cada una de las recurridas, declaró que padece las siguientes patologías: astigmatismo y diabetes Mellitus tipo I. Estima que la decisión de las referidas Isapres constituyen un acto arbitrario e ilegal y que ha conculcado las garantías previstas en los números 1, 9 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que pide ordenar a las recurridas suscribir el contrato de salud que libremente escoja de acuerdo a sus posibilidades económicas, con costas.

**Segundo:** Que lo señalado precedentemente, permite establecer para los efectos de la presente acción



cautelar que la actora se ha visto, en los hechos, impedida de elegir y adscribirse al sistema de salud privado que ofrecen las Isapres en nuestro país.

**Tercero:** Que, sobre el particular, útil resulta señalar que el constituyente del año 1980 al momento de plantearse la configuración de las garantías constitucionales vinculadas a la seguridad social, tuvo en especial consideración que el rol de Estado, en lo atinente al ejercicio del derecho, "debe ser el acceso a dichas prestaciones básicas, las que pueden otorgarse a través de instituciones públicas o privadas" (Acta Comisión Ses. 403<sup>a</sup> ficha 2), criterio que encuentra su origen en el oficio remitido por el Ministerio de Salud, de fecha 23 de marzo de 1976, a la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en el que reseñaba que "las personas podrán elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos, según corresponda".

**Cuarto:** Que, en este contexto y bajo esas premisas es que la Carta Fundamental diseña la garantía del numeral 9° del artículo 19 dispone que: "La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de



la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.

**Quinto:** Que el 24 de abril de 2006 se publicó en el Diario Oficial el D.F.L. N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 2763 de 1979 y las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, que en lo que interesa al caso de autos, señala en su artículo 131 que: “El ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud comprende el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y a aquéllas que estén destinadas a la rehabilitación del individuo, así como la libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse”.

**Sexto:** Que de lo que se viene señalando, es posible concluir que nuestro sistema jurídico consagra el derecho de las personas a elegir libremente el sistema de salud



público o privado al que desee acogerse, y si bien es cierto que se reconoce que la elección del sistema privado se materializa en un contrato de salud con alguna Institución de Salud Previsional -según lo dispone el artículo 184 del D.F.L. N° 1 de 2005, de Salud-, acuerdo que pone de manifiesto la importancia de la concurrencia de las voluntades no sólo de la persona natural sino también de la Institución para perfeccionarlo, no lo es menos que la libertad de contratación de ésta encuentra límite en la esencia del derecho constitucional a elegir libremente el sistema de salud, sea estatal o privado, al que la persona quiera adherirse; prerrogativa de la que no puede privar a su titular sobre la base de la evaluación del riesgo financiero que le representaría la afiliación.

**Séptimo:** Que, en el caso de autos, como se ha visto, la especial situación fáctica de que da cuenta el recurso en el sentido que no sólo una sino seis Instituciones de Salud Previsional denegaron, una tras otra, a la recurrente la afiliación a ellas, todas por el mismo motivo, permite establecer a los efectos de este recurso, que con su actuar las recurridas la privaron de poder ejercer legítimamente su derecho constitucional y legal a elegir libremente el sistema de salud al que desea adscribirse, lo que desde luego torna las negativas en ilegales, por infracción del artículo 131 del Decreto con



Fuerza de Ley N° 1 de 2005 ya citado, y simultáneamente atentatorias contra la garantía del artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República, ratificándose el criterio sostenido por esta Corte en pronunciamientos previos que obran en Roles N°5293-2018, N°25.158-2019, N° 10.170-2019, N° 10.170-2019 y N°97.335-2020.

**Octavo:** Que, en ese mismo orden de ideas, conviene destacar que la entidad prestadora, la Isapre, no puede negar su voluntad de afiliarse a una persona, por razones que la legislación no la autoriza. En efecto, conforme lo dispone el inciso primero de la letra g) del artículo 189 del citado DFL: *"Para el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que norma esta ley, las personas indicadas en el artículo 184 deberán suscribir un contrato de plazo indefinido, con la Institución de Salud Previsional que elijan.*

*En este contrato, las partes convendrán libremente las prestaciones y beneficios incluidos, así como la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento. Con todo, los referidos contratos deberán comprender, como mínimo, lo siguiente:*

*g) Restricciones a la cobertura. Ellas solo podrán estar referidas a enfermedades preexistentes declaradas, por un plazo máximo de dieciocho meses, contado desde la suscripción del contrato, y tendrán la limitación establecida en el inciso primero del artículo 190."*



**Noveno:** Que, atendido lo anterior, procede acoger la presente acción cautelar y disponer que la última de las Isapres a la que la actora solicitó su incorporación - Consalud S.A.- deberá incorporarla como afiliada, por cuanto se debe entender a estos efectos que al tratarse de la última de las peticiones de incorporación, es la única manifestación de voluntad en tal sentido que no se ve dejada sin efecto por otra posterior y que, por ende, se encuentra actualmente vigente.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de fecha catorce de octubre de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido en favor de doña Andrea del Pilar Mella Figueroa, **en cuanto** se ordena a Isapre Consalud S.A. permitir la afiliación a ella de la recurrente mediante la suscripción del contrato de salud correspondiente al plan que ésta última elija.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Carroza.

Rol N° 84.369-21.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr.



Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Alcalde por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. Santiago, diez de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a diez de febrero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

