

Santiago, once de mayo de dos mil veintidós.

A las solicitudes pendientes, estése a lo que se resolverá a continuación.

Vistos:

Se reproduce la sentencia.

Y teniendo además, presente:

Primero: Que, en la especie, se ha ejercido esta acción cautelar por la parte recurrente en razón del acto de la Isapre recurrida, que califica como ilegal y arbitrario, consistente en la aplicación de una tabla de factores, en razón de edad y sexo, establecida por una norma derogada, lo que ocasiona que, en definitiva, paga por el plan un mayor valor, lo que importa una privación, perturbación y amenaza de su derechos consagrados en el artículo 19 N° 2, 24 y 9 inciso final de la Carta Fundamental

Segundo: Que, 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 un afiliado, constituye o no un acto ilegal o arbitrario.

Tercero: Que, en primer lugar, 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.

Cuarto: Que, en tal virtud y teniendo en consideración que la disposición legal del artículo 38 ter de la ley 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.

Quinto: Que, por lo tanto, el valor que la Isapre pretendió imponer 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; a la fecha de la suscripción del Formulario Único de Notificación (F.U.N.), 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.

Sexto: 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 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.

Séptimo: 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.

Octavo: 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 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.

Noveno: Que, de este modo, la aplicación de la tabla de factores de riesgo a efectos de fijar el valor del plan de salud 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.

Y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada, **con declaración** que el recurso de protección se acoge para el sólo efecto que la recurrida deberá abstenerse de multiplicar el precio del plan base de salud, ya individualizado, por el factor de riesgo referido por la parte recurrente, encontrándose facultada sólo a cobrar el valor del plan base sin variación del mismo como consecuencia de la aplicación del referido factor.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 12607-2022

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Manuel Valderrama, Sra. Angela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Jean Pierre Matus A. Santiago, 11 de mayo de 2022.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a once de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

