Jbl
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veintiocho de enero de dos mil veintidós.

Visto:

A folio uno, comparece Erwin Moller Rubio, chileno, abogado, quien deduce acción de protección a favor de Luis Alberto Neira Acevedo, empleado, domiciliado en calle Gamero 555 Recoleta, en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., representada legalmente por Nicolás Donoso Serrano, con domicilio en Los Militares 4777, of 501 Las Condes, por el acto ilegal y arbitrario informado por carta de fecha 30 de septiembre de 2021, en que se pretende dejar sin efecto unilateralmente su plan colectivo de salud vigente SPS 903, de un valor de 2,77 UF indicándole que su plan debe ser renovado, sin siquiera ofrecer nuevas alternativas y tan solo señala tener nuevos planes que tienen incorporados nuevos beneficios, atentando gravemente en contra de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República, estos son, el derecho de propiedad establecido en el artículo 19 Nº 24 y el derecho a la libre elección de su sistema de salud, establecido en el artículo 19 Nº 9 inciso final.

Añade que le instan a contratar un nuevo plan de salud dentro del mes de Octubre, sin espacio de negociación y en circunstancias que la recurrente no desea cambiarse de plan de salud. Además, al ser un contrato de adhesión, a esta parte solo le toca aceptar en bloque el cambio propuesto en forma unilateral, un plan que no se está en condiciones de aceptar.

Expone que, al verse obligada a cambiar el plan suscrito, contra su voluntad, alterando, una de las partes, la Isapre, las normas que regulen la autonomía de la voluntad de los contratos, establecidas en el artículo 1545 de Código Civil. A mayor abundamiento, el artículo 189 inciso segundo del DFL Nº 1 de Salud de 2005, refiriéndose al contenido del contrato de salud, señala, "*En este contrato, las partes convendrán libremente las prestaciones y beneficios incluidos, así como la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento*". Además la jurisprudencia indica que siempre debe primar un elemento que no se hace presente en la comunicación y es la motivación que debe tener esta.

Por lo expuesto, solicita se acoja la presente acción, ordenando que se declare como arbitrario e ilegal el acto descrito, pues vulnera las garantías constitucionales mencionadas; que la recurrida mantenga en las mismas condiciones el actual Plan que tiene, esto es, el Plan Grupal sin absolutamente ninguna alteración del Precio del Plan; se ordene la restitución, en dinero, de todas y cada una de las sumas descontadas con motivo de la aplicación de la adecuación propuesta,

PSXJLTRCFL

a contar desde que el acto arbitrario e ilegal se hizo efectivo; y, se condene expresamente en costas a la recurrida.

A folio 7, evacúa el informe la Isapre Colmena Golden Cross S.A. Refiere que la actora señala en el recurso que su representada habría enviado una carta en que, de manera unilateral y sin fundamento legal alguno. Afirma que por el contrario, la comunicación enviada explicaba formalmente que la siniestralidad estipulada en el Convenio de Salud Grupal se había superado, que el aumento en la siniestralidad del convenio total era en esa fecha de 104%, y específicamente la familia de su plan de salud, de un 101%, por lo que, con el objeto de mantener la vigencia del convenio de salud, se definió entre el empleador de la recurrente y Colmena una serie de modificaciones. En primer término, se enviaron cartas a las personas que se encontraban en las familias de planes de salud pertenecientes al Convenio que tenían siniestralidad por sobre lo pactado, con el objeto de buscar alternativas que se adecuaran a los beneficios pactados originalmente en los planes cuya vigencia se veía afectada.

Añade que además, se le informó la modificación de su plan de salud y se invitó al recurrente a revisar las opciones de planes de salud dentro del Convenio, con el objeto de no tener que poner término al Convenio grupal, del que son parte muchos trabajadores del **Banco Santander**. Para esto, se le proporcionó la información necesaria para contactar a quienes estaban a cargo de este proceso. Hace presente el recurrido que, resulta importante informar que el Sr. Neira no es actualmente un trabajador de Banco Santander, ya que a partir del año 2016 cambio de empleador a Afp Capital S.A., lo cual consta en FUN acompañado en el presente informe. Por tanto, la carta cursada al recurrente se efectuó en virtud de la Cláusula Quinta del Convenio Colectivo, que establece la obligación de BANCO SANTANDER de informar a ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A. cuando un trabajador deja de pertenecer a la empresa y, establece como obligación para la Isapre la de "ofrecer al ex trabajador, al menos un plan de salud individual que tenga el precio que más se ajuste al monto de su cotización legal vigente en ese momento."

Expone a que estamos frente a un procedimiento sobre modificación y término de Planes Grupales de Salud, cuya existencia se encuentra reconocida legalmente en el artículo 200 del DFL N° 1 DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud y, especialmente, sobre el término de un plan de salud grupal del que la Sra. Diaz resultaba ser beneficiaria, y cuyo procedimiento se encuentra establecido e íntegramente regulado en la Circular IF N° 94 de 23 de Abril de 2009 de la Superintendencia de Salud.

Precisa que el Plan de Salud Grupal, que surgió de un convenio de salud suscrito entre la Institución a la que pertenece la recurrente y la Isapre que representa, y en donde las partes precisamente

PSXJLTRCFL

acordaron expresamente las condiciones de vigencia establecidas para los planes grupales y, en consecuencia, constituyendo la comunicación escrita enviada al recurrente y por la cual funda su acción, sólo una consecuencia de la aplicación de dicho Convenio de Salud, esto es, por el cese de las condiciones para la mantención del Plan de Salud Grupal al que se encuentra adscrita y, habiéndose procedido a su remisión en cumplimiento al procedimiento establecido en la mencionada Circular IF N° 94 de la Superintendencia de Salud, la misma no reviste caracteres de ilegalidad ni arbitrariedad, toda vez, que se ajustó estrictamente a la normativa vigente, citando su contenido.

Señala que el Plan Grupal Santander SPS 903, formaba parte de un Convenio de Salud pactado entre Banco Santander y Colmena, que va en beneficio precisamente de los trabajadores de la Institución que se afiliaron a dichos planes grupales, entre ellos, la recurrente Lo anterior pues el objeto del Convenio Colectivo es lograr que un grupo de personas, trabajadores de una misma empresa o grupo de empresas o asociaciones gremiales, alcancen beneficios de salud por parte de Colmena Golden Cross distintos a los que podría obtener cada uno de ellos individualmente considerados, acordando las partes las condiciones que permitirán acceder a los beneficios de salud colectivos pactados entre el empleador Banco Santander e Isapre Colmena para aquellas personas trabajadores dependientes que están afiliados a su Institución y para las cargas legales de los mismos.

Ahora bien, en los Planes Grupales o Colectivos que emanan del Convenio de Salud que su representada pactó con Banco Santander, se establecen también las condiciones para su vigencia, así como el porcentaje máximo del gasto del plan que se establece expresamente en el mismo Convenio. En el apartado de Condiciones de Vigencia en cuanto al costo técnico del plan de salud, en el Convenio Colectivo de Salud que mi representada suscribió con Banco Santander con fecha 20 de julio de 2012 en su Cláusula Séptima establece que *"la Isapre podrá poner término o modificar los planes grupales de salud integrantes de este convenio cuando: 1. El plan tenga un costo técnico superior al 83%. Para calcular éste se dividen los gastos del plan (bonificaciones) por los ingresos del plan (cotizaciones) y se multiplica el valor resultante por cien, considerando los últimos doce meses de vigencia"*

Agrega que, conforme a lo ya expuesto, que las condiciones de siniestralidad de los planes grupales salud que conforman el Convenio de Salud celebrado con el Banco, durante el último periodo, tuvieron en su conjunto un aumento en sus costos o siniestralidades y que alcanzó en su convenio una siniestralidad de 101,1%, y específicamente en su plan de salud al que pertenece el actor, de un 104%, es decir, muy superior a lo establecido en las condiciones de vigencia del Convenio Colectivo.

PSXJLTRCFL

Por último, se le manifestó al Sr Neira en comunicación escrita de 30 de noviembre de 2021 que quedaría incorporado a un nuevo **Plan de Salud Individual** que más se ajustare a su **cotización legal**, que para el caso particular es el denominado CELTICO 1120. Adicional a esto, se le ofreció también desahuciar el contrato, con el objeto de dar cabal cumplimiento a la normativa que regula esta materia, que obliga a mi representada a ofrecer esta alternativa, tal como se establece en el Punto 3.2 de la Circular IF Nº94, ya citado anteriormente, para concretar este proceso que entraría en vigencia a contar del 1 de enero de 2022 de modificación de su plan de salud, señalándose que luego de transcurrido dicho plazo sin concurrir al proceso de modificación, se entendería que aceptaba el ofrecimiento del nuevo Plan Individual de Salud, tal como lo ordena el ya citado Artículo 200 del D.F.L. Nº 1 del año 2005.

A folio ocho, se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que por medio del presente recurso, se cuestiona el actuar de la recurrida, quien habría dejado sin efecto el plan de salud al que se encontraba afiliada la recurrente, pese a que no se habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el art culo 200 del Decreto con Fuerza de Ley N 1 de 2005 del Ministerio de Salud, al tratarse de un plan grupal.

Segundo: Que, de acuerdo a lo dispuesto en el citado artículo 200, tratándose de planes grupales, como el del caso de autos, se pueden establecer en ellos condiciones especiales de vigencia, las que deber constar en el contrato de salud respectivo. Estableciéndose además la forma de modificar o ponerle termino a dichos planes, el que también se explicita en la Circular IF N° 94 de la Superintendencia de Salud, y que requiere de un acuerdo entre las partes.

Tercero: Que de dicho análisis legal y de la conducta de la recurrida, es posible apreciar, que en el caso de marras, se ha omitido toda probanza respecto a la efectividad que los prestaciones de salud pertenecientes al Convenio de Salud Colectivo que mantiene con Banco Santander, hayan tenido un alza en el nivel de gastos en salud del grupo de afiliados, que superan los parámetros de siniestralidad establecidos en dicho plan; situaciones que se alegan como condiciones objetivas en la carta remitida a la actora.

Cuarto: Que, en consecuencia, la conducta antes descrita vulnera el derecho de propiedad de la recurrente, al privarle del acceso a un plan de salud surgido de un contrato válidamente celebrado, por lo que concurriendo todos los requisitos para otorgar la tutela constitucional pedida, se accederá a lo solicitado.

Quinto: Que, finalmente, en cuanto a la petición formulada por la actora, relativa a la devolución de los montos pagados en exceso, no será acogida puesto que para tales efectos sería necesario rendir prueba para efectuar tal cálculo, no siendo ésta la vía idónea para

PSXJLTRCFL

tales efectos, por exceder la naturaleza cautelar del recurso de protección.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara que se **acoge**, **con costas** el recurso de protección deducido a favor de Luis Alberto Neira Acevedo, en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., solo en cuanto la recurrida mantendrá el plan de salud grupal suscrito entre el afiliado y la recurrida, en las mismas condiciones y sin variación o modificación alguna.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese

N°Protección-47669-2021.

Jaime Patricio Alejandro Arancibia Pinto
MINISTRO
Fecha: 28/01/2022 13:24:45

Silvana Juana Aurora Donoso Ocampo
MINISTRO
Fecha: 28/01/2022 13:09:47

Leonardo Ivan Alberto Aravena Reyes
MINISTRO(S)
Fecha: 28/01/2022 13:16:24

PSXJLTRCFL

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Jaime Patricio Alejandro Arancibia P., Silvana Juana Aurora Donoso O. y Ministro Suplente Leonardo Aravena R. Valparaiso, veintiocho de enero de dos mil veintidós.

En Valparaiso, a veintiocho de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

PSXJLTRCFL

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.