Santiago, a treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, únicamente en su parte expositiva.

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

Primero: Que la recurrente en estos autos apela de la sentencia de primera instancia sosteniendo que la recurrida no solo debe abstenerse de utilizar y aplicar la tabla de factores elaborada en base a aquellas normas legales que fueron declaradas inconstitucionales y derogadas por la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, el día 6 de agosto del año 2010, en autos Rol 1710-10-INC, como allí se dispone, sino que, además:

1. Debe ordenarse que la recurrida debe fijar como precio único de su contrato individual de salud el del precio base de su plan de salud, considerando "un único precio base, sin distinguir el tamaño del grupo familiar";

2. Debe ordenarse no aplicar modificación alguna al contrato de salud individual al agregarse una carga, cuando "el financiamiento de la cobertura médica asociada a las cargas es suficientemente cubierta por la prima

XXNPXCOFPON

GES”.

Segundo: Que, por su parte, la recurrida impugna dicha sentencia, sosteniendo que la tabla de factores como tal no ha devenido en inconstitucional y que, por tanto, puede ser aplicada al contrato de salud individual de la recurrente para efectos de determinar su precio final, pues solo se han derogado parte de las disposiciones contenidas en artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

Añade que, específicamente en lo que toca a la cobertura de las cargas menores de dos años, ha sido el propio Tribunal Constitucional quien, en recursos fallados posteriormente al citado Rol 1710-10-INC, ha declarado que asociar a su cobertura un factor de riesgo no sería discriminatorio ni desproporcionado y, por tanto, tampoco inconstitucional establecer para cada plan de salud y aplicar en cada contrato individual una tabla de factores que así lo estableciera (Rol N° 5.795-18-INA y una serie de fallos en similar sentido que el arbitrio menciona).

Agrega que, además, en mérito de las disposiciones legales que no han sido declaradas inconstitucionales y

XXNPXCOFPON

las Circulares de la Superintendencia de Salud —entre las IF 317 de 18 de octubre de 2018 y la IF 343, de 11 de diciembre de 2019— que no han sido dejadas sin efecto, resulta que "la aplicación de la tabla [de factores] sigue siendo obligatoria para las ISAPRE en virtud de la legislación vigente".

Concluye, argumentando que el impedir la aplicación de la tabla hace imposible su sostenibilidad financiera por las razones que expone.

Tercero: Que de lo señalado en los considerandos anteriores y lo expresado por las partes en estrados, se puede colegir que la controversia objeto de esta causa radica en la forma en que se ha determinado por la Isapre recurrida el precio final del contrato de salud de la recurrente, aplicando la tabla de factores asociada.

Que dicha controversia, para una mejor resolución, puede descomponerse lógicamente en los siguientes aspectos:

A) La ilegalidad o arbitrariedad de considerar para la determinación del precio final de un contrato individual de salud una tabla de factores de riesgo

XXNPXCOFPON

asociada al cotizante o afiliado, cuya aplicación altere el precio del plan de salud contratado;

B) Si se acepta que ello no es ilegal o arbitrario, corresponde discutir la ilegalidad o arbitrariedad de considerar para la determinación del precio final de un contrato individual de salud el número de sus beneficiarios o cargas adicionales al cotizante o afiliado;

C) Aún aceptando lo anterior, resta discutir la ilegalidad o arbitrariedad de la determinación de los factores de riesgo y su cuantía asociados a la tabla de factores fijada por la ISAPRE recurrida para el plan de salud de la recurrente, con especial consideración del hecho de ser menor de dos años la nueva carga.

I. Sobre la ilegalidad o arbitrariedad de emplear tablas de factores de riesgo de salud en la determinación de los precios finales de los contratos individuales de salud.

Cuarto: Que el empleo de tablas de factores en la determinación del precio final de un contrato individual de salud ha sido objeto de una masiva litigación, con

XXNPXCOFPON

miles de causas y sentencias asociadas cuya doctrina principal recoge la sentencia recurrida en sus eliminados considerandos sexto y séptimo. Ella puede resumirse en la afirmación de que es arbitraria un alza en el precio final de un contrato de salud por aplicación de una tabla de factores de edad o sexo del afiliado o contratante, como entre otras miles de sentencias se afirma en las causas CS Roles N°58.873-2018 y N°2.681-2020 que la sentencia en alzada cita.

Quinto: Que, sin embargo, un mejor estudio de los antecedentes, hace necesario precisar los efectos generales que se le ha dado a esta doctrina, pues sin abandonar su pertinencia respecto de los casos en que se producen alzas unilaterales de los precios de los contratos individuales de salud por el solo transcurso del tiempo y la llegada de un afiliado o afiliada a una edad determinada, lo cierto es que ese no es el caso de la aplicación de una tabla de factores de riesgo de salud para la determinación del precio de un nuevo contrato individual de salud, respecto de un afiliado que recién se incorpora a la ISAPRE que se trate.

XXNPXCOFPON

Sexto: Que, en efecto, es un hecho que tras la declaración de inconstitucionalidad y consecuente derogación por la sentencia Rol N° 1710-10 del Tribunal Constitucional, de los numerales 1, 2, 3 y 4 del actual artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, del año 2005, del Ministerio de Salud, siguen vigentes sus artículos 170, letras n) y m), 199, inciso primero, 202 y 203, que hacen referencia expresa a las tablas de factores según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a grupos definidos por la Superintendencia en instrucciones de general aplicación y a la forma como ellas inciden en la determinación del precio final de los contratos individuales de salud, disponiendo al efecto el citado inciso primero del artículo 199 de dicho cuerpo legal: "*Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores*".

Séptimo: Que, de este modo, con el fin de dar

XXNPXCOFPON

aplicación a la subsistencia de las normas citadas y siguiendo los lineamientos del Tribunal Constitucional en orden a eliminar la discriminación por sexo y restringir la derivada de la edad, la Superintendencia de Salud dictó la Circular IF/N°343 de la Superintendencia de Salud, de 11 de diciembre de 2019, que Imparte Instrucciones sobre una Tabla de Factores Única para el Sistema ISAPRE, donde se dispone:

"*Las instituciones de salud previsional deberán utilizar, para la totalidad de los planes que comercialicen, durante los próximos cinco años contados desde la entrada en vigencia de las presentes instrucciones, la tabla de factores única que se indica a continuación:*

Tabla de Factores		
Tramos de Edad	*Cotizantes*	*Cargas*
0 a menos de 20 años	*0,6*	*0,6*
20 a menos de 25 años	*0,9*	*0,7*
25 a menos de 35 años	*1,0*	*0,7*
35 a menos de 45 años	*1,3*	*0,9*
45 a menos de 55 años	*1,4*	*1,0*
55 a menos de 65 años	*2,0*	*1,4*
65 y más años	*2,4*	*2,2*

XXNPXCOFPON

Dicha tabla será aplicada para la determinación del precio en el momento de la suscripción del contrato y de la incorporación de beneficiarios, según sea el caso. Sin embargo, no regirá para efectos de modificación del precio por cambio de tramo etario".

Octavo: Que, por una parte, estas instrucciones son coincidentes con lo que ya se ha resuelto en reiteradas oportunidades por esta Corte, en el sentido de que no es posible distinguir en razón del sexo, por la vía de aplicar a las cotizantes mujeres – principalmente a aquellas en edad fértil – un factor superior a aquel que correspondería, para el mismo plan, a un hombre de igual edad. Sobre este punto se refieren, entre muchos otros, los fallos CS Roles N° 9.169-2019, N°119.739-2020, N°132.125-2020 y N° 5.132-2021, los cuales se sustentan precisamente en haberse derogado este componente a la hora de determinar los factores de la tabla.

Noveno: Que, por otra parte, en cuanto la prohibición del alza del precio de un contrato vigente por aplicación de la Tabla de Factores, las instrucciones de la Superintendencia de Salud en la ya citada Circular N°343,

XXNPXCOFPON

son también plenamente compatibles con lo resuelto masivamente por esta Corte, al disponer que la Tabla Única de Factores "*no regirá para efectos de modificación del precio por cambio de tramo etario*". Aquella instrucción no es sino una reiteración de lo señalado, en su oportunidad, en la Circular N°317 de 18 de octubre de 2018, que "*Instruye a las Isapres Aplicar la Reducción del Precio por Cambio de Factor Etario en la Ejecución de los Contratos de Salud Previsional*", conforme a la cual, desde la dictación de la referida sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°1710, "*no existe controversia en cuanto a que mientras no sea modificada la ley, las isapres se encuentran impedidas de aplicar aumentos de precio por cambio de factor etario de los beneficiarios de los contratos de salud, toda vez que han dejado de regir las normas que otorgaban sustento legal a esa facultad*".

Además, el regulador remarca que, "*sin embargo, tratándose de la reducción del factor etario que favorece al beneficiario que cambia de tramo, este Organismo a través de su Tribunal Especial, ha venido resolviendo desde el año 2013 las controversias sobre la materia,*

XXNPXCOFPON

disponiendo la aplicación de la rebaja del precio, al estimar que la mantención del factor de riesgo fijado en las tablas para el tramo etario anterior es contrario a la Constitución, lesionando los derechos del cotizante y sus beneficiarios a la protección de la salud y a la seguridad social de manera indefinida y permanente, al gravar en forma desproporcionada el costo del plan de salud, dejándolos en una situación de vulnerabilidad", razón por la cual instruye a las instituciones "*la obligación de aplicar, cada vez que corresponda, la reducción del precio por cambio del factor etario de los beneficiarios de sus contratos de salud*", ratificando que se encuentran impedidas de aplicar aumentos de precio por este motivo.

De allí se sigue que, actualmente, la edad sea un componente que, en la medida que exista una permanencia dentro de un mismo plan, juega en beneficio del afiliado y sus beneficiarios, aplicándose siempre a la baja y, en otros términos, el cambio de tramo etario no motivará jamás un alza en el precio final del plan.

Décimo: Que, en consecuencia, tras este nuevo estudio de los antecedentes, esta Corte entiende que no es ilegal,

XXNPXCOFPON

para la determinación del precio final de un nuevo contrato individual de salud, multiplicar el precio base del plan complementario de salud ofrecido por el factor de riesgo del cotizante o afiliado determinado en una tabla de general aplicación, que no discrimine por sexo y que establezca grupos etarios correspondientes a sus riesgos de salud, de conformidad con la instrucción general contenida en la Circulas IF/N° 343, de 11 de diciembre de 2019, de la Superintendencia de Salud. El precio final así fijado al momento de contratar no podrá modificarse al alza por el solo cambio de grupo etario del cotizante o afiliado durante la vigencia del contrato.

II. Sobre si es ilegal o arbitrario considerar para la determinación del precio final de un contrato individual de salud el número de sus beneficiarios o cargas adicionales al cotizante o afiliado.

Undécimo: Que a efectos de dilucidar esta cuestión, planteada por la recurrente como el hecho de que, al aplicar la tabla de factores al cotizante y a cada nuevo beneficiario, se estarían cobrando tantos planes base como la suma de factores resultante (en la especie: 3,9 "planes

XXNPXCOFPON

base”), cabe señalar en primer lugar que, de conformidad con lo razonado en el apartado anterior, el precio final del contrato individual de salud se determina multiplicando el valor del precio base del plan de salud complementario ofrecido por el factor de riesgo de la tabla respectiva.

Luego, siguiendo el ejemplo de la tabla de factores única establecida en la Circular IF/N° 343, al suscribirse un nuevo contrato de salud entre una Isapre y un cotizante individual de 60 años, el precio final de su contrato de salud individual se calcula multiplicando por “2” el valor del plan base ofrecido (2PB), sin que ello importe una duplicación de dicho plan base. Y si, al momento de contratar, se incorpora como carga el cónyuge, de 50 años edad, el precio final será la suma de los factores de ambos beneficiarios (3: 2 del cotizante más 1 de la carga) multiplicada por el precio base del plan respectivo (3PB), sin que ello importe una triplicación de planes base, sino únicamente la aplicación de la fórmula prevista en los artículos 170 letra n) y 199 del DFL N° 1, de 2005.

Duodécimo: Que esta interpretación es coincidente con

XXNPXCOFPON

la entregada por la Superintendencia de Salud quien, informando a esta Corte en la tramitación de este recurso señaló, en lo pertinente: "*Con respecto a la distinción entre precio base y precio final, podemos señalar que el artículo 170 letra m) del DFL N°1/2005 del Ministerio de Salud – transcrito en el numeral 3 de este informe – diferencia uno del otro, de esta suerte, el precio base es único, esto es, se aplica a todos los afiliados de un mismo plan y, por otra parte, el precio final es variable, ya que dependerá de la cantidad de personas beneficiarias de un contrato y del factor de edad que les corresponda.*

En este mismo orden de ideas, puede decirse que precio base y precio final no necesariamente serán equivalentes.

(…)

De lo expuesto, aparece establecido que el precio base es el que asigna la Institución de Salud Previsional a cada plan de salud, con total independencia del número de beneficiarios, y se aplica a todas las personas que contraten el mismo plan, es decir, el precio base del plan de salud no varía.

XXNPXCOFPON

Distinto es el caso del precio final, el cual – como la misma norma indica – se obtiene de multiplicar el respectivo precio base por el factor que corresponde al afiliado o beneficiario de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

Es decir, el precio base, siendo único, es una base de cálculo para la determinación del precio final resultante de la aplicación de la tabla de factores y beneficiarios".

Menciona, a su vez, el Oficio Ord. SS/N°1506 de 27 de mayo de 2022, en respuesta a una presentación de la Asociación de Isapres, el cual adjunta y que explica: "*es el precio final y no el precio base, el que se modifica por la variación del número de beneficiarios*" y finaliza señalando "*que la interpretación de esa Asociación en orden a que se reconocería la aplicación de 'tantos precios bases como beneficiarios del contrato' no tiene asidero en la normativa previamente reseñada*".

Décimo tercero: Que esta forma de calcular la cotización pactada que determina el precio final de contrato individual de salud, basada en la multiplicación

XXNPXCOFPON

del valor de un plan base por la suma de los factores de riesgo de sus beneficiarios, difiere de manera evidente del sistema previsto para las cotizaciones al Fondo Nacional de Salud, basadas en un porcentaje único para cada afiliado, con independencia del número de cargas legales que deba atender, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 84 del Decreto Ley N°3.500, 1 del Decreto Ley N°3.501 y 137 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, ya singularizado.

Ello puede explicarse pues el sistema de financiamiento de uno y otro régimen es completamente diferente: el del sistema privado de salud se financia íntegramente con "cargo al aporte de la cotización legal para salud o una superior convenida" con sus afiliados (artículo 171 Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2005); mientras el del Fondo Nacional de Salud lo hace con dichas cotizaciones y "los recursos que establezcan las leyes", entre ellas, las de Presupuesto General de la Nación (artículo 158 del mismo cuerpo normativo). Del mismo modo, las personas beneficiarias del Fondo Nacional de Salud, tienen derecho a un porcentaje de contribución de sus

XXNPXCOFPON

gastos de salud en los servicios públicos, del que carecen los afiliados a las Instituciones de Salud Previsional, quienes deben pagar el valor total de las prestaciones que de dicho servicio reciban (artículo 157 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005).

Décimo cuarto: Que, todo lo señalado hasta ahora permite entender la naturaleza única del precio base de cada plan de salud ofrecido por las Isapres a sus eventuales contratantes, esto es, no sólo se trata del mismo para todos aquellos afiliados que contraten el mismo plan sino que, contratado éste, su monto no varía en razón del número, sexo o la edad de los contratantes y sus beneficiarios, manteniéndose en una suma constante.

Distinto es el caso del precio final, de carácter variable respecto de cada contrato de salud individual, y cuya cuantía depende precisamente de la cantidad de beneficiarios y del factor de riesgo que a cada uno corresponda, fijado en la tabla de factores aplicable. En otras palabras, la operación regulada en el artículo 199 del DFL N°1 exige que, para determinar la cotización pactada en el precio final de cada contrato individual, el

XXNPXCOFPON

precio base del plan contratado ("Precio Base Plan") sea multiplicado por la suma de los factores de riesgo que correspondan a cada uno de los beneficiarios ("Factor Grupo Familiar"), cantidad que deberá ser sumada a las primas GES, CAEC y los beneficios adicionales, tal como se expresa en las casillas del Formulario Único de Notificación preparado por la Superintendencia del ramo.

Décimo quinto: Que por lo dicho anteriormente, esta Corte considera ajustado al texto legal el procedimiento de cálculo del precio final del concertado individual de salud aplicado a la recurrente, esto es, la multiplicación del precio base ofertado por la suma de los factores de la tabla respectiva de todos los miembros del grupo familiar, sin perjuicio de lo que se dirá enseguida sobre la cuantía de los valores comprendidos en la tabla aplicada en la especie, particularmente respecto de la carga nonata que se incorpora.

III. Sobre la especial situación de la carga no nata y la menor de dos años

Décimo sexto: Que, sin perjuicio de lo ya señalado, es necesario todavía hacerse cargo en este lugar de la

XXNPXCOFPON

especial situación de la incorporación de cargas no natas y menores de 2 años, en principio causante de un alza del precio final del contrato respectivo, por la suma del factor 0,6, que la Tabla de Factores contenida en la Circular IF/ N° 343 de la Superintendencia de Salud establece para todas las cargas de 0 a 20 años.

Décimo séptimo: Que, al respecto, esta Corte ha venido decidiendo de también de manera uniforme, indicando que "*la cobertura de las prestaciones que motivan el alza del plan de salud de la parte recurrente, en razón de la incorporación de un hijo menor de 2 años, se encuentra cubierta de conformidad a las disposiciones de la Ley N°19.966 de Régimen general de Garantías de Salud, abarcando, aminorando o atenuando los riesgos de un importante número de dolencias*" (SCS Roles N°27.843-2019 y 26.959-2019, entre otros).

Por lo demás, de esta forma se asegura el acceso de todo niño recién nacido, a las prestaciones de salud necesarias para un período relevante de su desarrollo, materializando así un derecho básico cuyo titular es un sujeto de especial protección. En efecto, el derecho del

XXNPXCOFPON

niño de acceso a la salud, se encuentra no sólo en la Convención de los Derechos del Niño ratificada por Chile, sino también constituye uno de los pilares fundamentales de la reciente Ley N°21.430 cuyo artículo 38 dispone, en lo pertinente: "*Derecho a la salud y a los servicios de salud. Todo niño, niña y adolescente, con independencia de su edad y estatus migratorio, tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y a servicios y procedimientos de medicina preventiva, tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de la salud* (…) *El Estado debe garantizar progresivamente a todos los niños, niñas y adolescentes acceso universal e igualitario a planes, programas y servicios de prevención, promoción, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud. Asimismo, debe asegurarles acceso a servicios médicos y odontológicos periódicos y a servicios de salud mental, adoptando todas las medidas necesarias para su plena efectividad, sea en el sistema público o en el sistema privado de salud. Los niños, niñas y adolescentes deberán contar con su propia credencial de pertenencia a un sistema de salud, sea público o privado*".

XXNPXCOFPON

Décimo octavo: Que, a la luz de lo anterior, corresponde concluir que, si bien la incorporación de un nuevo beneficiario produciría una justificada modificación al alza del precio del contrato individual de salud, ésta ha de verse suspendida entre su desarrollo intrauterino y los dos años de edad, sin perjuicio del cobro por la prima GES correspondiente que, en ese período cubriría los riesgos de un importante número de dolencias del no nato y el recién nacido, en la forma que se expresará en lo resolutivo de esta sentencia.

IV. Sobre la ilegalidad o arbitrariedad de la determinación de los factores de riesgo y su cuantía asociados a la tabla de factores fijada por la ISAPRE recurrida para el plan base de la recurrente, con especial consideración del hecho de ser menor de dos años la nueva carga.

Décimo noveno: Que, llegados a este punto, cabe ahora abocarse al examen particular del alza del precio del contrato de salud individual de la recurrente mediante la aplicación de la tabla de factores asociada por la incorporación de un una nueva carga no nata y, en

XXNPXCOFPON

consecuencia, menor de dos años.

Vigésimo: Que son hechos no controvertidos en esta causa, corroborados por los documentos acompañados, los siguientes:

1. Que con fecha 24 de enero de 2022 la recurrente suscribió con la recurrida un Formulario Único de Notificación de modificación de su contrato individual de salud, agregando un beneficiario no nato.

2. Que el Plan de Salud Complementario contratado por la recurrente corresponde al signado con el código MDT3319, "Mediterráneo 3319", de carácter individual, cuyo precio base, a la fecha de la modificación referida, es de 1,73 UF.

3. Que la Tabla de Factores acompañada a dicho Plan de Salud Complementario contempla una fijación de precios de suscripción y modificación al número de beneficiarios que fija valores diferenciados para 14 grupos etarios, distinguiendo, además, entre cotizantes y cargas, masculinas y femeninas.

4. Que en el Formulario Único de Notificación donde se acuerda el alza reclamada figura como "Precio Base

XXNPXCOFPON

Plan” la cantidad de 1,73 UF y como “Factor Grupo Familiar” el guarismo 3,90, de tal modo que su multiplicación resulta 6,75 UF, a la que se añade un precio GES de 1,54 UF para llegar a una “Cotización Pactada” de 8,29 UF, que resulta ser el precio final del contrato individual de salud así modificado.

5. Que de conformidad con la tabla de factores asociada, el mencionado guarismo de 3,90 corresponde a la suma del factor de la cotizante, determinado por sexo y edad en 1,9, más la del nonato incorporado, determinado por sexo y edad en 2.

6. Que, de este modo, se ha alzado el valor del precio final del contrato de salud de la recurrente, sumando los factores correspondientes a su edad y sexo con los del hijo no nato que se incorpora.

Vigésimo primero: Que lo primero que cabe advertir a esta Corte en la especie es el empleo de una tabla de factores por parte de la recurrida que no sólo difiere de la que ordena aplicar la Superintendencia del ramo en su Circular IF/N° 343, de 2019, sino que, al así hacerlo, controvierte directamente los fundamentos de la sentencia

XXNPXCOFPON

del Tribunal Constitucional Rol N° 1.710-10 que declaró inconstitucional la diferenciación por sexo y edad en las tablas de factores de las Instituciones de Salud Previsional, derogando las normas legales que así lo permitían.

Vigésimo segundo: Que, en efecto, en dicha sentencia del Tribunal Constitucional — que la Superintendencia de Salud tuvo expresamente en consideración al emitir la Circular IF/N° 343 —, se señaló haber logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N°18.933, que permitían una diferenciación por sexo y etaria en tramos de entre tres y cinco años "*son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental*"; añadiendo que "*si bien las diferencias fundadas en los criterios de la edad y del sexo de las personas no son, en sí mismas, jurídicamente reprochables, ni tampoco prima facie arbitrarias, siempre*

XXNPXCOFPON

que respondan a una fundamentación razonable, sí lo son aquellas que se derivan de dichos preceptos. En efecto, los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N°18.833 son contrarios a la igualdad ante la ley asegurada en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que admiten el establecimiento de diferencias arbitrarias al no instituir límites idóneos, necesarios, proporcionados y, por ende, razonables, respecto del ejercicio de la potestad discrecional que el mismo precepto legal entrega a la Superintendencia del ramo para aplicar, a través de 'instrucciones de general aplicación', los topes de edad, dentro de la estructura de las tablas de factores que, a su vez, deben utilizar las Isapres al elaborar los planes de salud que ofrezcan a sus afiliados y para determinar la manera cómo influirá en la variación del precio de tales contratos el aumento o la reducción del factor que corresponda a un beneficiario del respectivo plan en razón de su edad".

Y concluye que "*el seguro de salud que opera en este ámbito tiene por objeto garantizar el acceso a las*

XXNPXCOFPON

prestaciones de salud. Por lo mismo, precios desproporcionados en relación a las rentas, determinados en base a factores como el sexo y la edad, ambos inherentes a la condición humana, afectan el libre e igualitario acceso a las acciones de salud que el Estado está obligado a garantizar. Para ajustarse a la garantía constitucional reseñada, el legislador debió establecer parámetros prudentes, dentro de latitudes razonables, al determinar las condiciones a las que debe ajustarse la fijación del precio de un seguro de salud que se contrate con una Isapre".

Vigésimo tercero: Que, en este punto, es necesario manifestar que el contrato de salud no puede reducirse a un seguro individual, pues opera a fin de materializar el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y a la seguridad social, tratándose de una convención en que la entidad en cuestión tiene asegurada una cotización y su monto, razón por la cual las normas que regulan este vínculo son de orden público y el servicio que prestan puede ser calificado como uno de dicho carácter, en atención a su objeto. En otras

XXNPXCOFPON

palabras, nos encontramos frente a un contrato dirigido por el legislador, en que se encuentra mitigado el principio de autonomía de la voluntad y cuyas normas son de orden público, en el sentido material y tradicional del término.

En esta línea de pensamiento, se ha resuelto que sus reglas contractuales "*no se ciñen a las pautas de la autonomía de la voluntad de los contratantes, puesto que la intervención del legislador tiene por objeto proteger al contratante débil o usuario del sistema privado de salud. Y, en segundo lugar, porque las reglas de intervención del legislador no sol sólo a efectos de corregir anomalías o precaver algún interés público. Se trata de definir contratos orientados por la naturaleza del derecho, esto es, un derecho de protección de la salud integrante de la seguridad social*" (STC Rol N°3227-16).

En el mismo sentido ha decidido esta Corte en reiteradas oportunidades, explicando: "*La institución de salud previsional concurre, en este caso, a cooperar en la función pública de protección de la salud de las personas, constituyendo su actividad una actividad de servicio*

XXNPXCOFPON

público, desde el punto de vista material, labor a la cual adhirió libremente. Es por ello que debe tener en consideración en su labor el bien común y, por lo mismo, que al haber contraído el compromiso de velar por el bienestar social y la utilidad colectiva, su actuar necesariamente ha de estar orientado hacia la promoción del bien común –principio esencial recogido en las Bases de la Institucionalidad, ubicado en el Capítulo I de la Carta Fundamental, obligatorio tanto para gobernantes como para gobernados –, cuya maximización persigue la satisfacción de una necesidad pública de primer orden" (SCS Rol N° 131.731-2020. En el mismo sentido, Roles N°21.189-2019 y N° 24.740-2018).

Es precisamente en este contexto que puede afirmarse que las tablas de factores elaboradas por cada Isapre, según se ha razonado, adolecen de nulidad absoluta por objeto ilícito, al contravenir el derecho público chileno, por hallarse en contradicción con la Carta Fundamental.

Vigésimo cuarto: Que, como se ha adelantado, la Tabla de Factores empleada por la entidad recurrida mantiene el

XXNPXCOFPON

esquema de diferenciación por sexo y edad en catorce tramos que el Tribunal Constitucional estimó contrario a las garantía de la igualdad ante la ley del N°2 del artículo 19 de la Carta Magna.

Además, dicha tabla de factores difiere no sólo en su estructura, sino también en sus guarismos, de los términos de la Tabla Única contenida en la Circular IF/ N° 343 de la Superintendencia del ramo, antes transcrita, que no diferencia por sexo, mantiene apenas 7 tramos etarios y establece factores de 1,0 y 0,6 para cotizante y cargas en edades equivalentes a la de la recurrente y su entonces hijo no nato.

Vigésimo quinto: Que por lo recién expresado, si bien el mecanismo de determinación del precio final del contrato de salud individual de la recurrente, esto es, la multiplicación del precio del plan base por la suma de los factores del grupo familiar, es conforme a la ley vigente, lo cierto es que la recurrida, al considerar en ese procedimiento una tabla de factores que distingue por sexo entre 14 grupos etarios, incurre en un acto **ilegal y arbitraria**, pues las disposiciones que permitían esa clase

XXNPXCOFPON

de discriminaciones fueron derogadas por la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.710-10, por infringir la garantía de igualdad ante la ley del artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental.

Este carácter discriminatorio de la tabla de factores empleada por la recurrida produce un alza irrazonable del valor del precio final del contrato de salud de la recurrente, como se constata al comprar la suma de factores del grupo familiar que de su aplicación resulta en el caso concreto (3,9) con la que resulta de la aplicación de la contenida en la Circular IF/N.° 343 de la Superintendencia de Salud (1,6), razón suficiente para acoger el presente recurso, en los términos que se señalará en lo dispositivo de esta sentencia.

Vigésimo sexto: Que, establecido lo anterior, no escapa a esta Corte la constatación de que la arbitrariedad impugnada no es producto del acto individual de la modificación del contrato de salud de la recurrente, sino de la aplicación para ello de la tabla de factores ("TABLA DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN Y MODIFICACIÓN AL NÚMERO DE BENEFICIADOS") que la recurrida,

XXNPXCOFPON

según expresó en su informe y apelación de autos, mantiene vigente para todos sus planes de salud suscritos con anterioridad al 11 de diciembre de 2019, a pesar de su carácter discriminatorio por sexo y edad.

Vigésimo séptimo: Que, por tanto, al acoger este recurso, para dar adecuada protección al recurrente y a todos los afectados con la aplicación de la tabla de factores empleada por la recurrida a sus planes y contratos de salud, con pleno respeto del principio de igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, esta Corte deberá declarar como ilegal y arbitrario el hecho de mantener su vigencia con carácter general para todos los contratos individuales de salud que administra y a los que aplica, ordenando las medidas que se indicarán en lo resolutivo para restablecer el imperio del derecho, de conformidad con las facultades conferidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Vigésimo octavo: Que, por otra parte, considerando el carácter eminentemente cautelar de la acción deducida, no es posible, por esta vía, determinar la existencia de

XXNPXCOFPON

eventuales cantidades a devolver y su monto, razón por la cual será el órgano fiscalizador quien, en su caso, determinará la forma de proceder a su cómputo y diseñará las directrices, forma y condiciones de devolución, en caso de corresponder.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de veinte de mayo de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, **con declaración** que:

1. Se deja sin efecto la "TABLA DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN Y MODIFICACIÓN AL NÚMERO DE BENEFICIADOS" o tabla de factores que la recurrida, Isapre Colmena Golden Cross S.A., tiene asociada al plan de salud contratado por la recurrente;

2. Consecuencialmente, se deja sin efecto la aplicación de dicha tabla de factores para calcular el precio final de todos los contratos de salud individual administrados por la Isapre Colmena Golden Cross S.A.;

3. En su lugar, Isapre Colmena Golden Cross S.A.

XXNPXCOFPON

deberá calcular el precio final de todos los contratos de salud que administre, multiplicando valor del plan base correspondiente por la suma de los factores del grupo familiar, aplicando para ello la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud.

4. La aplicación del procedimiento anterior no podrá importar un alza del precio final de los contratos de los afiliados a la recurrida, respecto del fijado al momento de ejecutoriarse esta sentencia.

5. Una vez calculado el precio final de los contratos individuales, aplicando la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud, sólo podrá autorizarse una alza del precio final de dichos contratos cuando se funde en la incorporación de nuevas cargas o beneficiarios y la suma de los factores de riesgo del grupo familiar allí previstos así lo determine, alza cuyo cobro se suspenderá hasta que la nueva carga cumpla dos años de edad en caso de ser no nata o menor de esa edad.

6. La Superintendencia de Salud, en ejercicio de sus

XXNPXCOFPON

facultades de fiscalización y dentro del plazo de seis meses, determinará el modo de hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud administrados por la recurrente a los términos de la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N°343.

7.- La Superintendencia de Salud dispondrá, además, las medidas administrativas para que, en el evento de que la aplicación de la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud determine un precio final del contrato inferior al cobrado y percibido por la recurrida, las cantidades recibidas en exceso y cuyo cobro no esté prescrito sean restituidas como excedentes de cotizaciones.

8°.- Que el Secretario de esta Corte oficiará a todas las Cortes de Apelaciones que estén conociendo recursos de protección contra Isapre Colmena Golden Cross S.A. por la aplicación de "TABLA DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN Y MODIFICACIÓN AL NÚMERO DE BENEFICIADOS", para que se agregue copia autorizada de esta sentencia.

9°.- Que, sin perjuicio de todo lo resuelto, se deja sin efecto el alza en el valor del precio base del plan de

XXNPXCOFPON

salud de la parte recurrente.

10.- Que no se condena en costas a la recurrida, por no haber sido totalmente vencida.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz quien fue de parecer de revocar la sentencia apelada y acoger el recurso de protección, declarando expresamente que al actor la Isapre recurrida solamente le puede cobrar un precio base, en el que quedan incluidas todas las personas beneficiarias de su plan de salud, sin que pueda adicionar cobro alguno por la aplicación de tabla de factores, para lo cual tiene en consideración las motivaciones décimo cuarta párrafo primero, décimo séptima, vigésima y vigésima tercera y vigésima sexta como, además, los siguientes fundamentos:

1° Que, en relación al precio base, tal como se ha razonado, queda establecido como un hecho irredargüible que no es posible entender que existan tantos precios base como beneficiarios de un plan, puesto que solamente hay un precio base por cada cotizante que contrate con la isapre, sin que éste pueda reproducirse por cada uno de los beneficiarios.

XXNPXCOFPON

Dicho de otro modo, el precio base es único para cada plan de salud y, por tanto, las Isapres no se encuentran facultadas para cobrar un valor base por cada beneficiario de un contrato de salud, como mecanismo de reemplazo de la tabla de factores de riesgo. En efecto, si bien la Ley estableció un sistema de salud previsional en el que pueden intervenir como prestadores tanto el Estado como privados -los que naturalmente serán distintos en múltiples aspectos - las diferencias entre ambos no pueden ser de una entidad tal que genere situaciones de inequidad y desigualdad entre los afiliados a uno u otro sistema, lo que ocurriría si la Isapre procediera a imponer precios por sus planes de salud en la forma señalada, dado que el sistema público de salud establece un precio único, con prescindencia de los beneficiarios o cargas del titular.

Si ello se hiciera efectivo, en definitiva asimilaría el precio del plan a la prima de un contrato de seguro privado, lo cual claramente atenta contra la naturaleza de servicio público que tienen las Instituciones de Salud Previsional, dado que perderían precisamente su carácter previsional.

XXNPXCOFPON

2° Que, respecto de la aplicación de la tabla de factores de riesgo, 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.

3° Que, en tal virtud y teniendo en consideración que la disposición legal del artículo 38 ter de la Ley N°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

XXNPXCOFPON

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 final fue determinado precisamente tras la aplicación de la tabla de factores de riesgo, la que ha quedado sin base de sustento legal.

4° 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; la ley ya no contempla tal posibilidad pues las normas pertinentes han 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.

5° Que, en este orden de ideas, la declaración de

XXNPXCOFPON

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.

6° Que, sobre la base de todo lo anterior y considerando que los contratos de salud deben conformarse a los efectos causados por la inconstitucionalidad, corresponde 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 regulaba fueron derogadas por el

XXNPXCOFPON

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.

7° Que, la situación anterior se extiende también, en concepto de este previniente y como también ha resuelto esta Corte (a modo ejemplar, SCS Rol N°22.221-2021), a la Superintendencia de Salud, quien no está facultada para fijar la estructura de la tabla de factores, puesto que dicho actuar está, conforme a lo razonado, en contradicción con la Carta Fundamental.

8° Que, en consecuencia, quien sostiene este voto particular se mantiene en la jurisprudencia uniforme e invariable de esta Corte hasta ahora, en orden a que no es posible la implementación de la tabla de factores de riesgo, ya sea elaborada por las Isapres o por la Superintendencia de Salud, conforme al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, pero fundamentalmente por

XXNPXCOFPON

contrariar las garantías que la Constitución Política de la República asegura a la actora en los numerales N°2 y N°24 de su artículo 19, por obligarla al pago de un precio por concepto de plan de salud, aumentado por la aplicación inconstitucional de la señalada tabla.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Carroza y el voto en contra, de su autor.

Rol N° 16.630-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., y Sr. Jean Pierre Matus A. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Vivanco y Sr. Matus por encontrarse con permiso.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 30/11/2022 09:29:54

ADELITA INES RAVANALES ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 30/11/2022 09:29:55

XXNPXCOFPON

MARIO ROLANDO CARROZA
ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 30/11/2022 09:29:56

XXNPXCOFPON

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

En Santiago, a treinta de noviembre de dos mil veintidós, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

XXNPXCOFPON