

Santiago, veintiséis de julio de dos mil once.

**VISTOS:**

El señor Carlos González Benavente ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etéreo; 38 ter de la Ley N° 18.933 ya citada, correspondiente al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; y del artículo 2° de la Ley N° 20.015, en la causa sobre reclamo por alza de precio del plan de salud interpuesto por su parte en contra de la Isapre Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile y que se encuentra actualmente pendiente ante el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud bajo el Rol de ingreso N° 18.043-2010.

Como antecedentes de la referida gestión se indica que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el 14 de agosto de 2008 (fojas 63) y que mediante carta fechada en agosto de 2010 (fojas 44), ésta le informó el aumento que sufriría el precio de su plan de salud -de 3,22 a 3,91 Unidades de Fomento mensuales (fojas 80)-, por efecto del cambio del factor de riesgo que correspondía aplicar a raíz de la variación de la edad del cotizante (65 años).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que los preceptos legales impugnados resultan contrarios a las garantías establecidas en los N°s 2°, 9°, 18°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política.

Argumenta el actor que al autorizarse a las Isapres para ajustar los precios de los contratos de salud en relación con la edad y el sexo de los beneficiarios, las normas legales impugnadas establecen una diferencia entre los distintos grupos etáreo y entre los hombres y las mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, unos pagan más que otros. Esta diferencia, señala el requirente, sería arbitraria, porque la edad y el sexo constituyen hechos involuntarios, a diferencia de otros que involucran una exposición voluntaria al riesgo, como son los hábitos de fumar o beber en exceso. Además, hace hincapié en que sería erróneo pensar que el aumento en la edad de la persona está necesariamente vinculado a una mayor ocurrencia de enfermedades. En este punto, el actor también plantea que las normas legales impugnadas serían arbitrarias en un sentido ético, por atentar contra la justicia.

Indica, en seguida, que los preceptos legales cuestionados suponen una cortapisa a la libertad de las personas para elegir y permanecer en el plan de salud por el que optaron al celebrar el contrato de salud con la respectiva institución, siendo el fuerte y creciente aumento del precio una forma indirecta de obligarlas a salir del sistema privado de salud, vulnerando así la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la salud, el derecho a la seguridad social y el derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado.

Denuncia que también en su caso concreto se infringe su derecho de propiedad, pues al serle exigido el pago de una mayor cotización para mantener los mismos beneficios que se convinieron en su oportunidad, junto con impedirle su derecho a hacer uso del sistema privado de salud, que constituye un bien que ya se encuentra incorporado a su

patrimonio, se le estaría privando injustamente, además, de parte de dicho patrimonio al no contemplarse una contraprestación que resulte equivalente al aumento del precio del respectivo contrato de salud.

Termina señalando que las normas legales cuestionadas en el requerimiento imponen condiciones o requisitos que afectan la esencia e impiden el libre ejercicio de los derechos constitucionales ya señalados.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 2 de diciembre de 2010 (fojas 84), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Luego, con fecha 13 de diciembre de 2010 (fojas 92), la Isapre requerida solicitó se declarara inadmisibile el requerimiento, en vista de los siguientes argumentos:

- a) Que la Isapre Fundación es la única institución del rubro que no tiene fines de lucro;
- b) Que sus planes de salud son grupales o colectivos y no individuales, de modo que todos los excedentes o déficit que se produzcan sólo benefician o perjudican a los propios afiliados de los diversos planes de salud, y los aportes se distribuyen entre sus mismos beneficiarios;
- c) Que no correspondería declarar inaplicable una norma inexistente por efecto de una declaración de inconstitucionalidad previa;
- d) Que tampoco corresponde declarar la inaplicabilidad de un contrato, lo que tiene relevancia dado que las tablas de factores están incorporadas a los respectivos contratos de salud;
- e) Que si se considera que una de las consecuencias de la sentencia de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional respecto del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 fue la expulsión del ordenamiento

jurídico de toda tabla de factores incluida en los contratos de salud previsional, entonces lo jurídicamente correcto sería declarar que no corresponde cobrar suma alguna al requirente. Si la tabla de factores no existe, la Isapre no podría basarse en ninguno de sus tramos para cobrar un precio al afiliado, ni tampoco estaría obligada a seguir brindando sus servicios, ya que se habría producido un cambio esencial en las condiciones de contratación;

- f) Por último, que las normas legales impugnadas no son decisivas en la gestión pendiente, ya que ésta se encuentra sometida a la decisión de un árbitro arbitrador que puede fallar en equidad, sin considerar el marco jurídico legal existente.

Posteriormente, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido, por resolución de 27 de diciembre de 2010 (fojas 193).

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, sin que los órganos constitucionales interesados ni la Isapre requerida hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 12 de mayo de dos mil once se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con las causas roles 1654-2010, 1719-2010, 1879-2010, 1736-2010, 1742-2010, 1743-2010 y 1882-2011, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar -en lo pertinente- los artículos 38 de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015; 38 ter de la Ley N° 18.933; 2° de la Ley N° 20.015 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, porque su aplicación al caso concreto de que se trata resultaría contraria a los invocados derechos asegurados por la Constitución;

**SEGUNDO:** Que, de acuerdo con la fecha en que se celebró el contrato de salud previsional entre la parte requirente y la antes individualizada Isapre, cabe descartar, a su respecto, la aplicación del artículo 38 de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015, de modo que se rechazará desde luego la impugnación de autos dirigida en contra de tal precepto.

Igualmente, procede desestimar la acción en la parte que cuestiona el artículo 2° de la Ley N° 20.015, puesto que esta norma legal sólo determina los efectos en el tiempo de dicho cuerpo legal, precisando cómo deben adaptarse los contratos vigentes a julio de 2005 a sus disposiciones. Se trata, pues, de un precepto legal que se limita a regular la transitoriedad de las situaciones contractuales anteriores y posteriores al año 2005, no estableciendo, por ende, ninguna regulación sustantiva sobre los contratos de salud, susceptible de ser declarada inaplicable por inconstitucional;

**TERCERO:** Que, siéndole aplicables al caso de autos las reglas sobre alzas establecidas en los N°s 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que corresponde también al artículo 199 del Decreto con

Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, sí se acogerá el requerimiento formulado a este respecto, justamente porque su aplicación al caso específico de que se trata contraviene la Constitución.

Lo anterior, en consideración a lo ya expresado por esta Magistratura en su sentencia de 6 de agosto de 2010 (Rol 1710), donde se declararon inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, y a lo reflexionado extensamente en su jurisprudencia posterior, especialmente en su sentencia de 28 de octubre de 2010 (Rol 1552-2009), cuyos criterios se dan por reproducidos y no pueden sino reiterarse en esta oportunidad.

**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE** lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, así como las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. EN LO DEMÁS, SE RECHAZA, SIN COSTAS, EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD.**

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión de acoger el requerimiento, teniendo presente, únicamente, que el alza del precio del plan de salud del requirente fue comunicada por carta de agosto de dos mil diez, en la cual se informaba que dicha alza producto del cambio en la edad de afiliado, produciría sus efectos a partir de la cotización de noviembre de ese mismo año (fojas 62). El recelmo ante la Superintendencia de Salud se presentó, por su parte, el 8

de octubre de 2010. Se trata, entonces, de un alza llamada a producir sus efectos con posterioridad a la fecha de publicación en el Diario Oficial de la sentencia de esta Magistratura que declaró inconstitucionales los números 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (Rol N° 1.710), los que deben entenderse derogados a partir de la fecha de esa publicación, esto es, desde el 9 de agosto de 2010, y sin efecto retroactivo, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 94 de la Constitución Política.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** concurre a lo resuelto, teniendo presentes las consideraciones ya expuestas en las prevenciones incluidas en las sentencias roles 1540-2009, 1786-2010, 1777-2010, 1703-2010, 1712-2010, 1746-2010, 1747-2010 y 1748-2010, en relación a la referencia contenida en la parte considerativa de la sentencia respecto de la jurisprudencia posterior a la inconstitucionalidad y, en particular, a la sentencia Rol 1552-2009.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol 1857-10.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.