

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 14° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-768-2023
CARATULADO : ACHURRA/ISAPRE CRUZBLANCA S.A.

Santiago, treinta de septiembre de dos mil veinticuatro

VISTOS:

A folio 1 comparece don José Luis Baro Ríos, abogado, en representación convencional de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, agricultor, cédula de identidad número 7.124.556-K ambos con domicilio para estos efectos en calle Las Urbinas 53 oficina 83, comuna de Providencia, quien deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de Isapre Cruz Blanca S.A., institución de Salud Previsional regida por las disposiciones contenidas en el DFL Nro. 1 del año 2005 del Ministerio de Salud, representada legalmente por doña Ana María Vergara Ruiz, abogada, cédula nacional de identidad número 11.833.995-9, ambas con domicilio en Av. La Concepción 206, piso 3, comuna de Providencia, a fin de que sea declarado el incumplimiento, por parte de la demandada, de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional suscrito entre las partes y de las disposiciones legales que lo regulan por la aplicación ilegal de la tabla de factores de riesgo, prevista en el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nro. 1 de 2005, derogado parcialmente por el Tribunal Constitucional mediante sentencia dictada el 06 de agosto de 2010, en la causa Rol Nro. 1710-10-INC, publicada en el Diario Oficial el día 09 de agosto de 2010, para el cálculo del precio final pagado mensualmente por el demandante a la demandada, para acceder a su plan de salud, y la indemnización de todos los perjuicios ocasionados al afiliado, con la correspondiente condena en costas.

Con relación al vínculo contractual existente entre los litigantes, afirma que don Gustavo Ricardo Achurra Rojas se encuentra afiliado a Isapre Cruz Blanca, desde el mes de abril de 2002, fecha en la cual suscribió un contrato de salud previsional y formulario único de notificación, que inició la relación contractual que mantiene con la demandada, hasta la fecha. Durante la vigencia de dicha afiliación previsional, el contrato de salud ha sido objeto de sucesivas modificaciones, así como adecuaciones realizadas por la demandada a la luz de la normativa vigente, materializadas mediante la emisión y suscripción de sucesivos Formularios Únicos de Notificación (“FUN”), a ser analizados más adelante los



Foja: 1

cuales han ido modificando precios, planes, beneficiarios y otros elementos del contrato de salud previsional.

Aduce que actualmente el demandante don Gustavo Ricardo Achurra Rojas tiene contratado el plan de salud Todo Familia D - 05 70/90. Dicho plan tiene asociado un precio base de UF 2,930.0. En dicho plan, el afiliado tiene incorporada a doña María Isabel Badia Diaz Faes, de 68 años, como carga.

Señala el demandante que durante el período cubierto por esta demanda, Isapre Cruz Blanca ha calculado y cobrado el precio final del plan de salud del demandante, quien a la fecha tiene 67 años de edad, mediante la multiplicación del precio base de dicho plan, ascendente a UF 2,930, por una tabla de factores de riesgo aplicada al afiliado y a cada una de sus cargas, en función de su edad y sexo y cuya sumatoria (definida como *“factor de grupo familiar”*) ha sido de 5,500, lo cual determina un precio final de UF 16,115 mensuales (excluyendo GES y beneficios adicionales).

Agrega el actor que el precio base, de acuerdo a lo dispuesto en la letra m) del artículo 170 de la Ley de Isapres vigente, es por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores.

Continúa señalando que el factor de grupo familiar es la sumatoria de los factores de riesgo correspondientes al afiliado y cada una de sus cargas, en base a criterios tales como la edad, sexo y calidad de cada beneficiario del plan. La tabla de factores, de acuerdo con lo dispuesto en la letra n) de la disposición antes citada, corresponde a aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.

Asegura, que los elementos para la determinación de este índice de riesgos, como expone, fueron derogados del ordenamiento jurídico nacional mediante sentencia del Tribunal Constitucional, en el mes de agosto del año 2010, por lo cual el empleo de la tabla que contempla aquellos elementos de discriminación, a contar de dicha fecha, ha quedado sin sustento legal, ocasionando enormes perjuicios patrimoniales a su representado, al tiempo que se ha dificultado gravemente su acceso al sistema de seguridad social en materia de salud, todo lo cual da sustento a la presente acción indemnizatoria.



Foja: 1

En un segundo punto, indica que mediante sentencia de fecha 06 de agosto de 2010, en causa Rol Nro. 1710-10-INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 09 de agosto de 2010 (que analizará más adelante), el Tribunal Constitucional derogó las normas contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 38 ter de la Ley Nro. 18.933 (actual artículo 199 del DFL 1 de 2005), y que contenía las reglas a través de las cuales la Superintendencia de Salud podía fijar, mediante instrucciones de general aplicación, la tabla de factores de riesgo aplicables a cada beneficiario del plan, según su edad, sexo y condición.

Sostiene que, a consecuencia de ello, la facultad de las Isapres de aplicar tablas de factores de riesgo determinadas con arreglo a las disposiciones derogadas quedó carente de todo sustento legal. Pese a ello y en abierta contravención a la normativa vigente, Isapre Cruz Blanca continuó multiplicando el precio base del plan de salud de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas por el factor de Grupo Familiar determinado con arreglo a aquellas normas declaradas como inconstitucionales y, por ende, derogadas del ordenamiento jurídico que rige el contrato de salud previsional vigente entre las partes. Lo anterior queda graficado en la circunstancia de que en cada uno de los FUN emitidos por la demandada con posterioridad a dicho fallo, se sigue incorporando un factor de grupo familiar que encarece de manera ilegítima el precio final a pagar por parte del afiliado.

Alega que esta ilegalidad en que la demandada ha incurrido durante largos años en desmedro de su parte, tiene su origen en una aplicación abusiva que Isapre Cruz Blanca ha hecho de la sentencia del Tribunal Constitucional, contando con el patrocinio del por aquel entonces Superintendente de Salud don Luis Gerardo Romero Strooy artífice del Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011 y así la demandada siguió empleando las tablas elaboradas con arreglo a las disposiciones derogadas, para efectos de determinación inicial del precio contratado, no así para modificar el precio pactado durante el ciclo de vida del afiliado y sus cargas, perpetuándose de esa manera la discriminación por edad y sexo entre los afiliados que es, precisamente, lo que el Tribunal Constitucional habría derogado por medio del fallo antes referido.

Continúa señalando que el criterio del ente fiscalizador sería modificado con posterioridad por medio de Circular IF 343 del 11 de diciembre de 2019, la cual estableció una nueva tabla única de riesgos, terminando con las discriminaciones por sexo y atenuando las discriminaciones por edad (las cuales siguen existiendo respecto de los cotizantes sobre 35 años de edad y siendo muy acentuada respecto de los cotizantes de tercera edad). Afirma que, pese a ello, la demandada siguió aplicando al Afiliado, una tabla de factores de riesgo elaborada en base a elementos derogados del ordenamiento jurídico, desde el mes de agosto de 2010.

Matiza que, de esta manera, la demandada impuso a don Gustavo Ricardo Achurra Rojas un sobreprecio ilegal para el acceso a su cobertura de salud previsional, por cuanto la tabla de factores de riesgo, construida en base a los elementos discriminatorios



Foja: 1

ya descritos, formó parte de los términos a las condiciones impuestas por la propia demandada en cada Formulario Único de Notificación (FUN) unilateralmente redactados y emitidos por ella y que, como contrato de adhesión, no admitía modificación alguna por parte del afiliado que representa, sino sólo su aceptación y suscripción para seguir contando con las coberturas del plan de salud contratado.

Así las cosas, menciona que desde la derogación de los numerales 1° a 4° del actual artículo 199 de la Ley de Isapres, don Gustavo Ricardo Achurra Rojas ha estado pagando un sobre precio ilegal, determinado por la multiplicación del precio base de su plan por la tabla de factores de riesgo cuyos elementos de discriminación por edad y por sexo han sido proscritos del ordenamiento jurídico nacional, en virtud del fallo antes referido.

Cuenta que, en virtud de ello, el suscrito, compareciendo al tenor de lo dispuesto en el numeral 2° del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, interpuso un recurso de protección de garantías constitucionales en beneficio de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas en contra de Isapre Cruz Blanca con el objeto de que la Corte de Apelaciones respectiva declarara que el empleo de la tabla de factores de riesgo, por parte de la entidad recurrida, constituía una actuación ilegal que producía una privación, perturbación y amenaza de sus derechos constitucionales asegurados en los numerales 2, 9 y 24 de la Constitución Política de la República (igualdad ante la ley, protección de la salud y propiedad, respectivamente), solicitando al efecto que se arbitraran las medidas necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho.

Hace presente que tal recurso fue conocido y resuelto por la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol de ingreso Nro. Protección-35556-2021, Tribunal que mediante sentencia definitiva de fecha 22 de julio de 2021 decretó, en lo pertinente: *“se dispone que la recurrida deberá determinar el precio del plan de salud del actor, absteniéndose 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 Excelentísimo Tribunal Constitucional, el día 6 de agosto del año 2010, en autos Rol 1710 10 INC”*.

Manifiesta que la demandada ya ha ajustado el precio del plan a las condiciones legales vigentes, en cumplimiento de dicha sentencia. En cumplimiento del fallo recaído en el recurso antes indicado, la demandada emitió un nuevo Formulario Único de Notificación con fecha 22 de julio de 2021 por el cual dejó de aplicar la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio final a pagar por parte del afiliado y sus cargas, determinando dicho precio únicamente de la multiplicación del precio base del plan (UF 2,930) por el número de beneficiarios del mismo (2), determinando un plan final a pagar (excluyendo GES, CAEC y beneficios adicionales) de UF 5,860, quedando en evidencia la diferencia mensual de UF 10,255 que ha dado pie a la presente demanda.



Foja: 1

Arguye que, en armonía con lo declarado en la sentencia analizada, para los fines de la presente demanda, estima que la aplicación de la tabla de factores de riesgo asociada al plan de salud Todo Familia D - 05 70/90, para el cálculo del precio a pagar por parte de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, a la par de ser considerada como una actuación arbitraria e ilegal que vulnera el derecho de propiedad del afiliado (artículo 19 Nro. 4 de la Constitución), configura asimismo un incumplimiento culpable de obligaciones legales y contractuales para con el afiliado, emanadas de normas legales de orden público que regulan el contrato de salud previsional, y que el incumplimiento de tales obligaciones debe dar lugar al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados a don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, originados por el cobro de un sobreprecio ilegal, representado por los excesos de cotización generados durante el período temporal cubierto por la presente demanda y que representan el daño emergente, así como el correspondiente lucro cesante, representado por el interés corriente de tales excesos, y el daño moral ocasionado al afiliado considerando la posición dominante y abusiva de la Isapre.

En relación con el ámbito temporal de su demanda, y monto de excesos cuyo reembolso se solicita a título de indemnización de perjuicios por daño emergente; esgrime que el contrato de salud previsional, regido por las disposiciones del Libro II del DFL 1/2005, es de tracto sucesivo, por lo cual el empleo de la tabla de factores de riesgo, asociada al plan de salud Todo Familia D - 05 70/90, representa un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato que se reitera mes a mes. De esta manera, para los fines de la presente demanda y en atención a los límites de prescripción extintiva ordinaria, fija los incumplimientos contractuales de la demandada, en relación con el cobro excesivo de todas las cotizaciones previsionales cobradas a don Gustavo Ricardo Achurra Rojas durante los últimos 5 años, aplicando la aludida tabla de factores de riesgo cuyos factores de discriminación son inexistentes en el ordenamiento jurídico nacional desde el mes de agosto de 2010.

Complementa señalando que la presente demanda comprende los excesos de cotización generados desde el sexagésimo mes anterior a la notificación de la presente demanda y el 22 de julio de 2021, fecha de emisión del FUN por el cual, en cumplimiento de la sentencia recaída en recurso de protección Protección-35556-2021, la demandada dejó de aplicar la tabla de factores de riesgo fijada con cargo a elementos inconstitucionales, para la determinación del precio del plan del demandante.

En lo que concierne al monto de excesos cuyo reembolso se solicita a título de indemnización de perjuicios por daño emergente, argumenta el actor que los “excesos” corresponden a la diferencia pagada por el cotizante a la Isapre por sobre la cotización pactada y por sobre la cotización legal (7%). En algunas ocasiones esta suma de dinero se origina al obtener remuneraciones extraordinarias (bonos o gratificaciones) o al tener rentas de dos o más empleadores. En el caso de marras, esta diferencia viene dada por aquellas sumas indebidamente cobradas por la institución demandada por aplicación de la cuestionada tabla de factores de riesgo.



Foja: 1

¿Cómo se determina en la práctica el precio que debe cobrar la Isapre por el afiliado y sus cargas, excluyendo las tablas de factores excluidas de la ley que rige el contrato? Arguye el actor que de acuerdo con la aplicación práctica que han realizado los Tribunales Superiores de Justicia, el precio base del plan ya no puede ser aplicado al factor que antes correspondía a cada beneficiario del plan, sino a cada beneficiario considerado como una unidad. En otras palabras, multiplicando el precio base por el número de beneficiarios del plan, sin distinción de edad, sexo o calidad de afiliado o carga. Lo anterior se gráfica, en el caso de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, en los ajustes realizados a su contrato individual de salud, de acuerdo con sus estipulaciones actuales, conforme lo ordenado en la sentencia recaída en autos Protección-35556-2021, de la siguiente manera:

	Condiciones Anteriores
Precio Base	2,930
(x) Factor Grupo Familia	5,500
(=) Precio Pactado en UF (excluye GES, CAEC y prestaciones adicionales)	16,115

	Condiciones Ajustadas Protección-35556-2021
Precio Base	2,930
(x) Factor Grupo Familia	2
(=) Precio Pactado en UF (excluye GES, CAEC y prestaciones adicionales)	5,860

Sostiene que, siguiendo ese método, durante el período cubierto por esta demanda, esto es, entre sexagésimo mes anterior a la notificación de la presente demanda y el 22 de julio de 2021, fecha de emisión del FUN por el cual, en cumplimiento de la sentencia recaída en recurso de protección Protección-35556-2021, se puede determinar con exactitud los excesos cobrados por la demandada al Afiliado, durante la vigencia de cada uno de los instrumentos que contienen el contrato de salud previsional, o bien, las modificaciones al mismo. Agrega que durante dicho período temporal se mantuvieron vigentes los siguientes FUN que establecieron las condiciones de precio a ser descontadas y/o cobradas a don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, directamente de sus remuneraciones y/o pensiones:

Cartas de adecuación emitidas por la demandada al Afiliado, durante los años 2017 a 2020		
Condiciones anteriores		
Precio Base	(x) Factor Grupo Familiar	(=) Precio Plan UF
2,930	5,500	16,115
Condiciones Ajustadas		
Precio Base	(x) Beneficiarios Plan	(=) Precio Corregido UF
2,930	2	5,860



Excesos Proyectos del Período		
Diferencia mensual (UF)	(x) Meses de vigencia comprendidos en la demanda	(=) Excesos totales período
10,255	43	UF 440,965

Afirma que, en consecuencia, siguiendo este método, el incumplimiento de la demandada a las obligaciones propias del contrato de salud previsional, establecidas en disposiciones de orden público, permite proyectar el pago de excesos, por parte del Afiliado, por el equivalente en pesos a la fecha del pago efectivo de UF 440,965, sin perjuicio de las sumas que sean determinadas con acuerdo a documentos contractuales adicionales a ser presentados durante el proceso.

Aduce el actor que este es el método correcto de determinación del precio del plan de salud de los afiliados a Isapre y, por supuesto, de determinación de los excesos de cotización, toda vez que este método es el único que reconoce íntegramente la eliminación total de discriminaciones tanto por edad como por sexo entre afiliados y beneficiarios al sistema de Isapres, producto de la derogación de los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapre.

Por otro lado, el actor define un segundo criterio de la Excma. Corte Suprema. Indica que el pasado 30 de noviembre de 2022, la Excma. Corte Suprema, conociendo de los recursos de apelación interpuestos por Isapres Colmena, Consalud, Cruz Blanca, Vida Tres y Banmédica, en contra de diversos recursos de protección interpuestos por afiliados solicitando la exclusión de las tablas de factores de riesgo como mecanismo de fijación del precio de los planes de salud y de modificación de precios por incorporación de cargas, dictó una serie de fallos que, en la práctica, tendrán aplicación general, toda vez que imparten instrucciones precisas a las Isapres, respecto de toda su cartera de afiliados, afectando con ello a todos los recursos de protección que actualmente se tramitan sobre la materia.

Dichas sentencias, disponen en su parte resolutive, en lo que atañe al presente acápite:

- “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 (...), 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 (...);
- 3. En su lugar, Isapre (...) 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/Nº 343 de la Superintendencia de Salud (...).



Foja: 1

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 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 (...).”*

Continua, esgrimiendo que la Excma. Corte Suprema ha modificado el anterior criterio de determinación de excesos de cotización por cuanto ha decretado que el precio de los planes de salud a los que aún se aplique la antigua tabla de factores de riesgo deberá determinarse con acuerdo a la tabla única de riesgos fijada por la Superintendencia de Salud mediante Circular IF 343. En otras palabras, el anterior criterio que se traducía en “*factor 1 por beneficiario*”, es ahora modificado por el factor de riesgo contenido en la tabla única vigente.

El actor afirma que no adscribe al nuevo criterio establecido por la Excma. Corte Suprema en los fallos antes referidos, como mecanismo integral de reparación del daño causado, por dos motivos: uno sustantivo y otro formal.

Subraya que en lo *sustantivo* el fallo en cuestión valida la discriminación por edad entre afiliados y beneficiarios, posibilidad que quedó completamente desterrada del ordenamiento jurídico en virtud de la derogación de los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, disposición previsional y de orden público que, como tal, debe ser aplicada restrictivamente. De esta manera, el fallo en cuestión vulneraría la aplicación restrictiva de los efectos de la modificación de la norma, admitiendo discriminaciones que, como tales, ya no tienen sustento legal alguno.

Agrega que en lo *formal*, esta solución no resulta aplicable para la determinación de excesos de cotización producidos con anterioridad al mes de abril de 2020: en efecto, por intermedio de la presente demanda se solicita una indemnización de perjuicios que, por concepto de daño emergente, contempla los excesos de cotización generados a partir del sexagésimo mes anterior a la notificación de la demanda, fecha anterior a la entrada en vigencia de la tabla única fijada mediante circular IF 343/2019. ¿Significa aquello que, con anterioridad a su entrada en vigencia debieran validarse las discriminaciones por



Foja: 1

edad y sexo aplicadas por la demandada, en la tabla de riesgos asociada al plan de salud Todo Familia D - 0570/90, adscrito al contrato de salud previsional de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas? Indica que la respuesta es negativa: tales discriminaciones no resultan en absoluto admisibles, dentro del período cubierto por esta demanda.

Acusa que los factores de riesgo contenidos en la tabla aplicada por la Isapre resultan absolutamente inaplicables, por lo cual no existiendo una tabla que la reemplace para el período total cubierto por esta demanda, los excesos de cotización deben necesariamente calcularse considerando a los beneficiarios del plan como una unidad: en otras palabras, factor “1” por beneficiario, con independencia de su edad y sexo.

Finalmente detalla el demandante que dicha medida administrativa que debe ser adoptada por la Superintendencia del ramo, en cumplimiento de lo ordenado por la Excm. Corte Suprema, no satisface la exigencia de reparación integral del daño ocasionado al Afiliado, en los términos establecidos en el artículo 1553 N° 3 del Código Civil, por cuanto restringe dicha devolución únicamente a los excesos producidos desde el mes de abril de 2020, con cargo a una tabla única que de todas formas contempla discriminaciones por edad y, por supuesto, no incluye los conceptos demandados en estos autos, en la especie, el lucro cesante y el daño moral.

Por todo lo anterior, aclara que si dentro de los próximos 6 meses, por orden de la Superintendencia de Salud, la demandada procede al reembolso de los excesos de cotización producidos desde el mes de abril de 2020 a la fecha, por aplicación de las sentencias antes referidas, dicha devolución parcial sería una medida administrativa, decretada por el ente fiscalizador en cumplimiento de lo ordenado por la Excm. Corte Suprema para todos los afiliados al sistema y sólo podría ser considerada para calificar una excepción de pago parcial que la demandada pudiera oponer en la etapa de cumplimiento incidental de la presente demanda.

EL DERECHO.

Indica el actor que contrato o convención, señala el artículo 1438 del Código Civil, es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. Este concepto se encuentra intrínsecamente relacionado con el carácter de fuente de las obligaciones que el ordenamiento jurídico nacional asigna al contrato.

Agrega que, en ejercicio de su libertad contractual, don Gustavo Ricardo Achurra Rojas ha optado por la cobertura de salud previsional brindada por la demandada Isapre Cruz Blanca, la cual, en la actualidad le permite acceder a las prestaciones propias de su plan de salud Todo Familia D - 05 70/90. Este contrato no sólo es ley para las partes contratantes, como dispone el artículo 1545 del Código Civil, sino que, además, es fuente de derechos que han ingresado al patrimonio de su representada efectivamente, en virtud del aludido principio de la “cosificación de los derechos”.

Aprecia el demandante que, al ser un contrato regido por disposiciones de previsión y seguridad social, los derechos y obligaciones emanados del mismo tienen su origen en



Foja: 1

normas de orden público, indisponibles por las partes. Continúa señalando que, en la especie, don Gustavo Ricardo Achurra Rojas tiene derecho al otorgamiento de las coberturas propias del plan de salud Todo Familia D - 05 70/90 por el pago de una cotización cuya fórmula de cálculo y monto final se encuentra establecido por las disposiciones de orden público vigentes que rigen al contrato de salud previsional.

Define que el principio de cosificación de los derechos se encuentra intrínsecamente vinculado al de *pacta sunt servanda*, o “lo pactado obliga” que en nuestro Código Civil se encuentra recogido en su artículo 1545, situado en el Título XII del Libro IV que trata sobre los “Efectos de las Obligaciones”, y que establece que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Dentro de estas causas legales, se encuentra evidentemente, la modificación del marco jurídico que rige a un contrato regido por normas de orden público, como en el caso de la convención ad litem.

Respecto del Contrato de Salud Previsional. Naturaleza, Derechos y Obligaciones Derivadas del Mismo, fundamenta el actor que para poder identificar los incumplimientos legales y contractuales imputados a la demandada en perjuicio de los derechos de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, resulta necesario analizar este especial tipo de contrato, expresamente regulado por las disposiciones de la Ley de Isapres vigente.

En ese sentido, sostiene que el contrato de salud previsional que vincula a don Gustavo Ricardo Achurra Rojas con la demandada, es el instrumento por el cual los afiliados al sistema previsional privado de salud pueden acceder a las coberturas brindadas por las Instituciones de Salud Previsional regidas por las disposiciones de la Ley N° 18.933 actualmente incorporada en el Título III del DFLN°1 del año 2005 del Ministerio de Salud (en adelante “Ley de Isapres”).

“Artículo 184 Ley de Isapres. Los afiliados al Régimen que establece el Libro II de esta Ley que opten por aportar su cotización para salud a alguna Institución, deberán suscribir un contrato de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

La Institución deberá comunicar la suscripción del contrato a la Superintendencia y a la entidad encargada del pago de la pensión, si el cotizante fuere pensionado, o al empleador, si fuere trabajador dependiente, antes del día 10 del mes siguiente a la suscripción del contrato. Estas comunicaciones, como también las relativas al término del contrato, que deberán informarse a la Superintendencia y la entidad encargada del pago de la pensión o al empleador, según corresponda, se efectuarán en la forma y de acuerdo a los procedimientos que dicha Superintendencia establezca”.

Razona que el artículo 189 de la Ley de Isapres, señala los elementos esenciales que debe contener el contrato de salud previsional, todos los cuales son regulados detalladamente en dicha disposición:



Foja: 1

- a) Las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud, en conformidad a lo dispuesto en la ley que establece dicho Régimen.
- b) El Plan de Salud Complementario, que podrá contener una o más de las siguientes modalidades para el otorgamiento de las prestaciones o beneficios: plan libre elección, plan cerrado, plan con prestadores preferentes.
- c) Forma en que se modificarán las cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios, por incorporación o retiro de beneficiarios legales del grupo familiar.
- d) Mecanismos para el otorgamiento de todas las prestaciones y beneficios que norma esta ley y de aquellos que se estipulen en el contrato.
- e) Precio del plan y la unidad en que se pactará, señalándose que el precio expresado en dicha unidad solo podrá variar una vez cumplidos los respectivos períodos anuales.
- f) Montos máximos de los beneficios para cada beneficiario, si los hubiere, o bien, montos máximos establecidos para alguna o algunas prestaciones, si fuere del caso, siempre con la limitación establecida en el inciso primero del artículo 190.
- 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.
- h) Estipulación precisa de las exclusiones, si las hubiere, referidas a las prestaciones señaladas en el inciso segundo del artículo 190.

Arguye que el formato y contenido de estos documentos contractuales se encuentra fijado de manera uniforme para todas las Isapres, en la Circular IF/80 de la Superintendencia de Salud.

Opina el demandante que es un contrato regulado, por las disposiciones contenidas en la Ley de Isapres, antes reseñadas, cuyas obligaciones, cargas, exclusiones, condiciones de determinación de precio y, en general, el clausulado mismo de dicho contrato, son fijados a través de normas de orden público por cuanto regulan el acceso por parte de los afiliados a la salud previsional privada, encontrándose en el centro de las normas y principios de la previsión y seguridad social vigentes en nuestro país y que tienen su causa mediata en el reconocimiento del derecho a la protección de la salud y libre elección del sistema de salud público o privado, que la Constitución reconoce a todas las personas, en el artículo 19 N°9 de la Constitución Política de la República (cuyas normas sustantivas se encuentran del mismo modo en el Título II del DFL 1/2005 antes referido).

Puntualiza que esta característica propia del contrato de salud previsional ha sido recogido y resaltado en numerosas oportunidades por nuestros Tribunales Superiores de Justicia y por el mismo Tribunal Constitucional, al momento de derogar las disposiciones contenidas en los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, en fallo recaído en autos 1710-10-INC. Sobre el particular, el considerando 154° de la sentencia



Foja: 1

analizada consigna: *“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 las 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”.*

Adiciona que, de acuerdo a las disposiciones de dicha Ley, el contrato de salud previsional es, asimismo, un contrato suscrito a término indefinido y como tal, de tracto sucesivo, cuyas obligaciones por las partes se van cumpliendo con el transcurso del tiempo.

“Artículo 189 Ley de Isapres. 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.

Expuso que esta característica propia del contrato de salud previsional también ha sido recogida en el considerando 170° del fallo del Tribunal Constitucional, el cual, armonizando los efectos de la derogación con la naturaleza y normas que rigen el contrato de salud previsional, anotadas en la sección anterior, dispone expresamente que el contenido de tales contratos, de tracto sucesivo, debe de todas formas adecuarse a la normativa vigente producto de la derogación:

“CENTESIMOSEPTUAGÉSIMO: Que, sin embargo, hay que considerar la naturaleza del contrato de salud que junto con ser un contrato con elementos de orden público, lo es de tracto sucesivo, no de ejecución instantánea. A diferencia de, por ejemplo, un contrato de compraventa, el contrato de salud origina una relación de permanencia entre la Isapre y el cotizante. De hecho, ésta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato. Las circunstancias fácticas que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el contrato pueden cambiar y por ello se admiten ciertas modificaciones (en un marco de razonabilidad y proporcionalidad). Lo mismo autoriza a que, si cambia el marco jurídico aplicable nada menos que por una declaración de inconstitucionalidad, entonces cambien también –hacia futuro- las cláusulas del contrato”;

Sostiene que esta especial característica, a la par de determinar la sujeción instantánea del contrato al marco jurídico vigente que rige la convención, sirve también para explicar el límite temporal de los incumplimientos contractuales que dan lugar a la presente demanda, los cuales se han reiterado mes a mes, mediante el empleo ilegal de la tabla de factores de riesgo para el cálculo de las cotizaciones previsionales del Afiliado durante los últimos 5 años.

Así ha sido reconocido por la Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema en autos Rol N° 2.618-2020, donde se expone en lo pertinente: *“Cuarto: Que, en relación al plazo de interposición del recurso, si bien la ISAPRE recurrida acompañó el formulario único de*



Foja: 1

notificación, en donde pone en conocimiento de la recurrente la variación que experimenta el valor del plan de salud contratado, y respecto de esta fecha ha transcurrido con creces el plazo para la interposición del recurso, lo cierto es que atendidas las características del contrato de salud, tales alegaciones no pueden prosperar. En efecto, cabe tener presente que el contrato aludido, como lo ha señalado igualmente el Tribunal Constitucional, “...origina una relación de permanencia entre la Isapre y el cotizante” (STC Rol N° 1710, considerando 170°), por lo que es de aquellos que la doctrina llama de tracto sucesivo, renovándose el plazo mes a mes, efectuados los descuentos que se acusan ilegales y arbitrarios, por parte de la ISAPRE a la recurrente, fundados en una tabla de factores que se ha proscrito de nuestro ordenamiento jurídico”.

Menciona que el inciso 2° del artículo 189: “*En este contrato, las partes convendrán libremente las prestaciones y beneficios incluidos, así como la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento [...]*”. Añade que lo destacado del texto transcrito, no tiene asidero alguno en la realidad, por cuanto los afiliados no se encuentran en condición alguna de negociar libremente las disposiciones contractuales ni coberturas propias de su plan de salud. Las Isapres, por el contrario, ponen a disposición de sus afiliados una cartera cada vez más reducida de planes, con prestadores preferentes con los cuales tienen convenios vigentes – con muchos de los cuales, según se ha constatado, sigue existiendo integración vertical aun cuando la misma está prohibida desde el año 2005 – y en los cuales el afiliado no se encuentra en posición alguna de negociar el mejoramiento de coberturas, topes y aranceles.

Opina que lo anterior se ve reforzado además por la evidente diferencia de poder existente entre ambas partes del contrato, por cuanto las Isapres son prestadores profesionales, con profundo conocimiento de la compleja y extensa normativa que regula su actividad, en desmedro del afiliado que accede a las coberturas propias del sistema de salud previsional privado, por el temor precisamente de verse en la contingencia de migrar a un sistema de salud público que, lamentablemente en la práctica no ha dado históricamente garantías de calidad, oportunidad y acceso a las acciones para la protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República.

Refiere que desde el punto de vista de su perfeccionamiento y nivel de conocimiento e injerencia respecto de sus cláusulas, el contrato de salud previsional es un clásico contrato de adhesión, cuya formalización (y las de cada una de sus modificaciones) es realizada mediante los documentos contractuales exigidos en la Ley de Isapres y detallados, actualmente, en la Circular IF/80 de la Superintendencia de Salud de fecha 13 de agosto de 2008, en su texto refundido, conforme las modificaciones realizadas en Oficio Circular IF/305 de fecha 2 de enero de 2018, que “*Imparte Instrucciones Sobre Las Condiciones Generales Uniformes Para Los Contratos De Salud*”, cuyo contenido y formato, de acuerdo a lo establecido en el Título II de la Circular, son uniformes para



Foja: 1

todas las Isapres. Señala que tales documentos, de acuerdo con lo establecido en el Título I de la Circular, son los siguientes:

- a) Las Condiciones Generales del Contrato de Salud;
- b) La Declaración de Salud;
- c) El Plan de Salud;
- d) El Formulario Único de Notificación;
- e) El Arancel o nómina de prestaciones valorizadas de la Isapre, que incluye el código de prestación, su nombre (o glosa) y su valor, este último expresado en pesos (\$) o en Unidades de Fomento (UF);
- f) La Selección de Prestaciones Valorizadas;
- g) Las Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile, en caso que corresponda;
- h) Las Condiciones para Acceder a la Cobertura de las Garantías Explícitas en Salud;
- i) Los Mecanismos de Otorgamiento de Beneficios Mínimos;
- j) Los beneficios adicionales, cuando corresponda; y
- k) Las Condiciones Particulares del Plan Preventivo de Isapre (PPI), cuando corresponda.

Asevera que el clausulado del contrato mismo se encuentra disponible en formularios que, como anexos del respectivo FUN, el afiliado debe aceptar y que, en general se encuentran disponibles en los portales Web de cada institución, bajo el formato y contenido fijado de manera uniforme por la Superintendencia de Salud por intermedio de la circular antes aludida.

Colige que los FUN, a los que hizo referencia antes, tienen distintas categorías efectos, siendo el FUN Código 1, el correspondiente a la suscripción del contrato de salud previsional y los restantes códigos (por ejemplo, 7 para incorporación de beneficiarios, 8 para cambio de cotización pactada y 9 para cambio de plan), modificaciones realizadas por las partes durante la vigencia de este contrato a término indefinido, para actualizar sus estipulaciones, todo ello de acuerdo a la normativa vigente y bajo la misma modalidad de formulario o contrato de adhesión.

Ilustra que el Título III del Capítulo III del Compendio de Normas Vigentes sobre Instrumentos Contractuales de la Superintendencia de Salud, contenido en circular IF/80 establece en su numeral 1.5. que *“Deberán completarse todos los campos respecto de los cuales corresponda registrar información. Excepcionalmente, podrán quedar en blanco los campos referidos a teléfono, celular, correo electrónico, fax y casilla de correo, referidos al empleador y afiliado, cuando por voluntad de este último quisiera guardar reserva respecto de ellos”*. El punto 1.6. agrega: *“Se deberán registrar los datos actualizados del contrato, independiente de la notificación de que se trate [...]”*. De las disposiciones legales, reglamentarias y contractuales antes referidas, extrae las siguientes premisas para los fines del análisis a ser realizado en la siguiente sección:



Foja: 1

a. El FUN es el documento que consigna la suscripción del contrato y las modificaciones del contrato de salud previsional suscrito originalmente entre las partes, durante toda la vigencia del mismo.

b. Dentro de los campos completados en cada uno de los FUN emitidos por la demandada durante la vigencia del contrato (y que se grafican en las cartas de adecuación emitidas por la demandada al Afiliado, durante los años 2017 a 2020, acompañada en un otrosí) figura el PRECIO BASE del plan de salud de Gustavo Ricardo Achurra Rojas, así como el FACTOR DE GRUPO FAMILIAR por el cual dicho precio base es multiplicado para la determinación del precio del plan.

c. Se adjuntan a dicho documento y forman parte del mismo las “Condiciones Tipo” establecidas por la Superintendencia de Salud, las cuales se entienden incorporadas y escritas en cada una de las modificaciones pactadas entre las partes.

Afirma el actor que la recurrida ha impuesto a su representado don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, durante toda la vigencia de su afiliación previsional a dicha institución, un precio final a pagar, para el acceso a las coberturas derivadas del contrato de salud previsional, acudiendo a elementos que, en la actualidad, no existen en nuestro ordenamiento jurídico nacional. Argumenta que al haber sido excluidos expresamente, a partir del 9 de agosto de 2010, con motivo de la publicación en el Diario Oficial, del fallo dictado por el Tribunal Constitucional en autos Rol N° 1710-10-INC y que, como consecuencia de ello, se encuentran en contravención con las disposiciones de orden público contenidas en el actual texto de la Ley de Isapres, reduciéndose desde ese momento las facultades que la demandada tenía, derivada del ordenamiento jurídico vigente con anterioridad al mes de agosto de 2010. Señala que, en consecuencia, a partir de ese momento, el empleo de las tablas de factores de riesgo que contemplaba los elementos establecidos en los derogados numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, para el cálculo del precio final del Afiliado, ha quedado sin sustento legal, deviniendo su empleo en una actuación ilegal que, al mismo tiempo, configura un incumplimiento culpable de las obligaciones derivadas del contrato.

En ese orden de ideas, arguye que la cláusula “PRECIO DEL PLAN DE SALUD COMPLEMENTARIO Y SU REAJUSTABILIDAD”, contenida en el artículo 19 de la Circular IF 305 de la Superintendencia de Salud y que forma parte del contrato de salud previsional vigente entre las partes ha ajustado su contenido automáticamente a los efectos del fallo dictado por el Tribunal Constitucional en autos rol 1710-10-INC y, como consecuencia de ello, la aplicación ilegal de una tabla de riesgos desarrollada sobre la base de una discriminación por edad y sexo y condición de los beneficiarios del plan, que al atentar en contra del principio de igualdad ante la ley, establecido en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, constituye un incumplimiento por parte de la demandada tanto a las obligaciones legales, como a las contractuales derivadas del contrato que vincula a las partes.



Foja: 1
Indica que las anteriores conclusiones son obtenidas mediante la comparación temporal de ambos textos, reiterando que la recurrida ha seguido aplicando el marco vigente, con anterioridad a su derogación usando para ello el clausulado establecido en el Artículo 19 de la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud:

Artículo 199 Ley de Isapres previo a Sentencia Rol Nro. 1710-10-INC	Art. 199 Ley de Isapres posterior a Sentencia Rol Nro. 1710-10-INC
<p>Artículo 199.- 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.</p> <p>La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.</p> <p>Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:</p> <p>1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;</p> <p>2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;</p> <p>3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;</p> <p>4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabal, diferenciada por sexo; y</p> <p>5.- En cada tramo, el factor que</p>	<p>Artículo 199.- 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.</p> <p>La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.</p> <p>Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:</p> <p>1.- Derogado.</p> <p>2.- Derogado.</p> <p>3.- Derogado.</p> <p>4.- Derogado</p> <p>5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.</p> <p>En el marco de lo señalado en el inciso</p>



Foja: 1

corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo. En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.	precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla
---	--

Continúa agregando el actor que, del análisis histórico de la disposición transcrita, se desprenden las siguientes premisas:

- (i) Como anotó en la pasada sección 2.2., el contrato de salud previsional, como contrato regulado por normas de previsión y se de seguridad social que, como tales, son de orden público, determina la sujeción instantánea del contrato al marco jurídico vigente que rige la convención, para lo cual nos remitimos al fallo de la Excma. Corte Suprema, en autos en autos Rol N° 2.618-2020, y analizado;
- (ii) Luego, la cláusula PRECIO DEL PLAN DE SALUD COMPLEMENTARIO Y SU REAJUSTABILIDAD, contenida en el artículo 19 de la circular IF 305 de la Superintendencia de Salud, ha ajustado su texto automáticamente a la normativa vigente, producto del fallo del Tribunal Constitucional; (iii) La estructura de la tabla de factores de riesgo debía ser fijada por la Superintendencia de Salud, sujetándose para ello a reglas que han sido derogadas del ordenamiento jurídico nacional al ser declaradas inconstitucionales. En consecuencia, las tablas de factores de riesgo elaboradas por la Superintendencia han dejado de tener validez desde el mes de agosto de 2010; y (iv) La “libertad” de las Isapres para escoger la tabla de factores empleada en sus planes no puede ya ser ejercida ni para la fijación ni modificación del precio de sus planes, dado que los elementos para la determinación de dichas tablas han sido derogados del ordenamiento jurídico nacional al ser declarados inconstitucionales.

Propone que de esta manera, a contar de la publicación en el Diario Oficial, del fallo dictado por el Tribunal Constitucional en autos Rol N° 1701-10-INC, la facultad de



Foja: 1

emplear las tablas de factores de riesgo, por parte de las Isapres, dejó de tener sustento legal, por lo cual, el empleo de tales tablas de riesgo, por parte de la demandada, pasó a infringir el texto vigente del artículo 199 de la Ley de Isapres, circunstancia que ha sido declarada en innumerables oportunidades a través de la nutrida jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los Tribunales Superiores de Justicia, que pasamos a analizar a continuación.

En cuanto a la Jurisprudencia *del Tribunal Constitucional*. Subraya que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional dictado con fecha 6 de agosto de 2010, en los autos Rol N° 1710-10-INC, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 93 N°7 de la Constitución Política de la República, los numerales 1° a 4° del artículo 199 de la Ley de Isapres. Como tal y de acuerdo a lo prevenido en el artículo 94 de la Constitución, tales disposiciones fueron derogadas, dejando de formar parte del ordenamiento jurídico nacional, a contar de la fecha de la publicación de dicho fallo en el Diario Oficial, hecho ocurrido el día 9 de agosto de 2010. Dichas disposiciones derogadas, establecían las reglas que debía seguir la Superintendencia de Salud, al momento de fijar las tablas de factores de riesgo a ser utilizadas por las Isapres para fijar el precio final de los planes de salud, en los siguientes términos:

“1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;

2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;

3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;

4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo”;

Afirma que puede apreciarse cómo esos elementos han estado presentes en la tabla de factores de riesgo que ha sido aplicada por la demandada en perjuicio de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, durante el período cubierto por la presente demanda.

Relata que el fundamento primario de dicha sentencia es la infracción, por parte de los preceptos derogados, de las normas constitucionales que consagran los derechos a la igualdad ante la ley, la protección de la salud, la seguridad social, establecidos en los numerales 2°, 9°, 18° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, respectivamente. Así, establece en lo pertinente:

“CENTESIMOCUADRAGESIMOTERCERO: Que, consecuentemente con el método descrito, en el caso de autos esta Magistratura ha examinado si el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, - actual artículo 199 DFL 1/2005 - objeto de este proceso constitucional:
a) cumple con ser adecuado a los fines constitucionales de tutelar la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, de proteger la salud de las personas incorporadas al sistema privado de salud en el cual actúan las Instituciones de Salud Previsional, especialmente en lo que concierne al rol preferente del Estado en garantizar



Foja: 1

la ejecución de las acciones de salud y en proteger el libre e igualitario acceso a ellas de todas esas personas, y de asegurar que las personas accedan al goce de las prestaciones básicas uniformes de seguridad social, garantizadas por la acción del Estado; b) cumple con ser indispensable para alcanzar los fines señalados; y c) si guarda proporcionalidad con tales objetivos;

CENTESIMOCUADRAGESIMOCUARTO: Que, como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, 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”.

En cuanto a la relación jurídica entre el afiliado y su Isapre, el considerando 154° de la sentencia analizada consigna: *“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 las 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”.*

Adiciona que, en lo que concierne a los efectos de la declaración de Inconstitucionalidad y la aplicación de sus efectos al contrato de salud Previsional Regido por el DFL 1/2005, esta materia es abordada en detalle en el Capítulo V. de la sentencia en análisis. Dicho apartado, parte de la premisa que, al tenor de lo establecido en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 y 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo, especificando dicho fallo que: *“Este Tribunal Constitucional, por su parte, ha señalado que el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial” (Sentencia Rol 597, considerando 59”.*

Consigna que, sin perjuicio de lo anterior, el considerando 170° del fallo en comento, armonizando los efectos de la derogación con la naturaleza y normas que rigen el contrato de salud previsional, anotadas en la sección b. anterior, dispone expresamente que el contenido de tales contratos, de tracto sucesivo, debe de todas formas adecuarse a la normativa vigente producto de la derogación:

“CENTESIMOSEPTUAGÉSIMO: Que, sin embargo, hay que considerar la naturaleza del contrato de salud que junto con ser un contrato con elementos de orden público, lo



Foja: 1

es de tracto sucesivo, no de ejecución instantánea. A diferencia de, por ejemplo, un contrato de compraventa, el contrato de salud origina una relación de permanencia entre la Isapre y el cotizante. De hecho, ésta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato. Las circunstancias fácticas que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el contrato pueden cambiar y por ello se admiten ciertas modificaciones (en un marco de razonabilidad y proporcionalidad). Lo mismo autoriza a que, si cambia el marco jurídico aplicable nada menos que por una declaración de inconstitucionalidad, entonces cambien también –hacia futuro– las cláusulas del contrato”;

Añade que, teniendo en vista la aplicación temporal de los efectos de la derogación de estas normas, realizada en el propio fallo del Tribunal Constitucional debemos concluir:

- (i). Que el contrato de salud previsional vigente entre las partes contempla en su cláusula relativa al “PRECIO DEL PLAN DE SALUD COMPLEMENTARIO Y SU REAJUSTABILIDAD” el empleo de la tabla de factores de riesgo, elaborada con arreglo a las normas contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 199 de la Ley de Isapres, que se encontraba vigente con anterioridad al 9 de agosto de 2010.
- (ii). Que a partir del día 9 de agosto de 2010 y con motivo de la declaración de inconstitucionalidad, las cláusulas del contrato regidas por normas de orden público, en particular, la cláusula PRECIO DEL PLAN DE SALUD COMPLEMENTARIO Y SU REAJUSTABILIDAD, han ajustado “in actum” su contenido a la legislación vigente que configura el marco legal que rige el contrato de salud previsional.
- (iii). Que, a contar de dicha fecha, el empleo de la tabla de factores de riesgo, construida en base a los derogados numerales 1 a 4, representa un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, cuyo contenido se encuentra establecido por las disposiciones de orden público que lo regulan.

Refiriéndose a la jurisprudencia en Tribunales Superiores de Justicia, arguye que la ilegalidad del empleo de la tabla de factores de riesgo, para el cálculo del precio del plan de salud y – para los fines de esta demanda – el incumplimiento por parte de las Isapres, a las obligaciones emanadas del contrato de salud previsional y que tienen su origen y causa en las normas legales que rigen dicha especial convención, ha sido del mismo modo reconocida en los numerosos fallos dictados sobre la materia por nuestros

Plantea que la Iltna. Corte de Apelaciones de Coyhaique en sentencia recaída en el recurso de protección rol de ingreso N° Protección-94-2021, puntualiza en lo pertinente:

“Que, de acuerdo con todo lo anterior, esta Corte estima que el actuar de la Isapre recurrida ha sido ilegal, toda vez que la facultad contractual y legal que aplica en el denominado Contrato de Salud Previsional [...]acompañado por la recurrente, quedó sin sustento en la propia ley en mérito de la derogación declarada por el Tribunal Constitucional, y que por contravenir el derecho público chileno, adolece también de objeto ilícito, según lo ha declarado la Excm. Corte Suprema; y también arbitrario,



Foja: 1

atento a que no resulta razonable insistir en normas que han perdido eficacia en virtud del señalado pronunciamiento del Tribunal Constitucional”.

Por otro lado, agrega que la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sucesivas sentencias, ha establecido que la *“aplicación de la tabla de factores estaba sustentado en disposiciones que han sido derogadas, como ya se indicó, por lo que habiendo desaparecido las normas jurídicas que habilitaban a las Isapres para aplicar tablas de factores elaboradas en virtud de instrucciones generales fijadas por la Superintendencia de Salud, estas han perdido vigor, pues las normas que la sustentaban desaparecieron del ordenamiento jurídico”.*

Propone que, recogiendo todos los planteamientos antes expuestos, la Excma. Corte Suprema, en sentencia recaída en autos Rol N° 2618-2020, ha considerado:

“Quinto: Que, en relación al acto ilegal y arbitrario propiamente tal, teniendo en consideración que la disposición legal del artículo 38 ter de la ley 18.933, actual artículo 199, del DFL 1-2005 del Ministerio de Salud, en cuanto establecía parámetros o pautas de discriminación por sexo y edad, ha sido declarada contraria a la Carta Fundamental –STC Rol N° 1710-, por atentar en contra de garantías que la mencionada sentencia expresa, 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, el cual contempló, entre sus cláusulas, la habilitación a la Isapre para adecuarlo, entre otros rubros, por el cambio de tramo etario, así como aplicar para calcular el precio del plan, el factor mujer, ello carece de sustento legal, transformando el actuar de la ISAPRE en ilegal.

Sexto:[...] Que sea (el contrato de salud previsional) un contrato de orden público, implica desde ya, que debe incorporar –como del contrato-, las decisiones de la autoridad, así como sus efectos, no siendo procedente invocar las cláusulas contractuales de los contratos de adhesión, para obviar esta regulación, como en el presente caso, y aplicar la tabla de factores para efectos de realizar un alza al valor del plan, sostenida en el tiempo, atendida la ejecución de los términos contractuales mes a mes, por la naturaleza de la relación jurídica que se genera.

Al acuerdo correspondiente, concurrió asimismo el Ministro Sr. Sergio Muñoz, quien en su voto de mayoría plasmó los siguientes planteamientos atinentes al análisis que nos convoca:

“4° [...] En el sentido expresado, quien suscribe este voto particular comparte lo razonado por el Tribunal Constitucional, especialmente considerando la naturaleza de servicio público que importan las prestaciones de salud que satisfacen los Institutos de Salud Previsional. A lo anterior se agrega el carácter de tracto sucesivo del Contrato de Salud Previsional, aspecto que precisamente habilitaba a modificarlo en el tiempo. 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.



Foja: 1

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 N° 18.933, giran 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 las normas reguladores del contrato de salud y al objeto del contrato, esto es, el derecho a la protección de la salud y a la seguridad social, todo lo cual conforma al contrato de salud previsional en un contrato dirigido, esto es, en que prima la voluntad del legislador en ciertos aspectos que éste define y no la voluntad de las partes, las cuales deben ajustar los términos de la convención a aquellos postulados.

5º: Que, en este orden de ideas, la declaración de inconstitucionalidad representa una alteración al marco jurídico del contrato de salud, aspecto que obliga a que los efectos posteriores del contrato deban adecuarse a ese cambio, puesto que, -como se ha dicho- 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”.

El actor expone, en cuanto a la naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en el contrato con Cruz Blanca y legitimación activa de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas para el ejercicio de la presente acción, que como se ha expresado anteriormente – y reiterando lo expuesto en el acápite 1. de la presente sección sobre el contrato, como fuente de obligaciones - la naturaleza jurídica del vínculo contractual que unió al demandante con la empresa demandada, es el de un contrato de salud previsional, de naturaleza bilateral, y regulado por disposiciones de orden público, establecidas en la Ley de Isapres vigente y que, como tal, ha generado obligaciones y cargas para ambas partes. Al ser un contrato complejo, de tracto sucesivo y destinado a cumplirse en el tiempo, este contrato ha generado obligaciones de diversa naturaleza para las partes: de dar, hacer y de no hacer.

Razona que respecto de su representada existe una obligación de dar, cual es el pago mensual de la cotización de salud establecida en las disposiciones contractuales y legales vigentes que rigen la convención. Existen obligaciones de hacer tales como acceder a las atenciones de los prestadores médicos de la red preferente o cerrada de la Isapre, para acceder a las bonificaciones preferentes o GES. Existen, asimismo obligaciones – o más propiamente, cargas precontractuales - de no hacer, tales como omitir enfermedades preexistentes en su declaración privada de salud y cuyo incumplimiento determinaría la reducción de las coberturas o, en su caso, su desafiliación si aquello causa perjuicio a la aseguradora o hubiera sido una consideración esencial que la inhibiera de contratar.



Foja: 1

Sugiere que, desde la perspectiva de Cruz Blanca, el contrato en cuestión ha generado igualmente, obligaciones de diversa naturaleza. Existe así una obligaciones de dar, siendo la principal, la obligación de bonificar las prestaciones médicas otorgando la cobertura de salud previsional a Gustavo Ricardo Achurra Rojas, de acuerdo al régimen de previsión social vigente y de acuerdo al régimen de salud previsional privado contenido en el Libro II del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud, cumpliendo las obligaciones propias emanadas de las disposiciones de orden público que rigen el contrato de salud previsional vigente entre las partes.

Afirma que existen asimismo obligaciones de hacer, dentro de la cual, para los fines de esta demanda, se encuentra la de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el Afiliado y sus cargas, con arreglo a la normativa vigente, disponiendo la emisión y notificación de los FUN correspondientes, los cuales deben ser puestos a disposición del afiliado y/o de su empleador o entidad encargada del pago de su pensión, para el descuento y retención de tales cotizaciones con cargo a sus remuneraciones y/o pensiones, para su posterior declaración y pago directo a la aseguradora a más tardar, el día 10 del mes siguiente de su retención.

Esgrime que, existen asimismo para la aseguradora, obligaciones de no hacer, dentro de la cual, para los fines de esta demanda, está la de no cobrar o, en su caso, retener excesos de cotización, ya sea obtenidos de manera accidental (por error en la declaración y pago del empleador, bonificaciones extraordinarias o descuento del 7% por más de un empleador), como, en la especie, por un hecho imputable a la propia Isapre, sobre la base de un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, al momento de la retención y del pago. Dicho de otra forma, abstenerse ejercer facultades que la Ley ya no le reconoce, al momento de la contravención.

Añade que el análisis anteriormente expuesto tiene por objeto sentar las bases de la legitimación activa del demandante para el ejercicio de esta acción y la legitimación pasiva, por parte de Cruz Blanca. En efecto, el artículo 1552 del Código Civil establece que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Desde esta perspectiva, hemos sostenido que don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, en todo momento, ha dado íntegro, cabal y oportuno cumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional vigente entre las partes.

Aduce que la legitimación pasiva de Isapre Cruz Blanca viene dada por el cobro arbitrario e ilegal de una cotización calculada con cargo a una tabla de factores de riesgo inexistente en el ordenamiento jurídico nacional constituye un incumplimiento flagrante de las obligaciones derivadas del contrato, por parte de Isapre Cruz Blanca

Por otro lado, revela el actor que la regla general establecida en el Código Civil en materia de incumplimiento contractual está consagrada en el artículo 1489 del citado



Foja: 1

cuerpo legal, relativo a la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral y que consiste en el incumplimiento de una de las partes a lo pactado. Esta disposición otorga al acreedor diligente un derecho alternativo: de demandar el cumplimiento forzado de la obligación, en naturaleza, o bien la resolución del contrato, retrotrayendo a las partes al estado anterior a la celebración del contrato, en ambos casos, con indemnización de perjuicios.

Manifiesta que, tradicionalmente, se ha sostenido que la acción de indemnización de perjuicios compensatoria no es autónoma, como remedio jurídico de reparación frente a un incumplimiento contractual. Este tópico reviste trascendental importancia, puesto que sostener que frente al incumplimiento de un contrato bilateral el acreedor sólo puede demandar al deudor incumplidor la resolución del contrato o el cumplimiento forzado de éste y, en ambos casos, una indemnización de perjuicios complementaria, significa desconocer su derecho a solicitar la indemnización compensatoria como único remedio por incumplimiento, remedio procesal que es el más adecuado a aquellos contratos en los cuales el incumplimiento del deudor es parcial y aquellos de *tracto sucesivo*, como en el caso de la convención ad litem.

Matiza que, por ese motivo, el legislador reconoce al acreedor de una obligación de hacer la facultad para demandar la indemnización compensatoria como un remedio autónomo por incumplimiento, toda vez que el artículo 1553 del Código Civil le permiten solicitar tal indemnización frente a la inejecución del deudor, sin exigir como requisito previo que el acreedor demande la resolución o cumplimiento forzado del contrato.

Art. 1553. Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

- 1ª. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;*
- 2ª. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor;*
- 3ª. Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.*

Desde el siglo XIX hasta nuestros días, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha sido errática al pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios como remedio autónomo al cumplimiento forzado y a la resolución del contrato en caso de un incumplimiento contractual. Sin embargo, la Excma. Corte Suprema ya ha zanjado la discusión en su más reciente jurisprudencia, que no ha venido sino a unificar criterios conforme a las líneas de análisis doctrinal vigentes de la naturaleza de los derechos del acreedor diligente, frente a un evento de cumplimiento, en el Derecho Civil moderno: en la actualidad, para nuestra jurisprudencia la acción de indemnización de perjuicios es un remedio procesal autónomo a la resolución del contrato o el cumplimiento forzado, cualquiera sea la naturaleza de la obligación incumplida.



Foja: 1

Así en sentencia de fecha 15 de mayo de 2014, dictada por la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema, en Autos sobre recurso de casación en el fondo Rol N° 720-2013, el Supremo Tribunal, señaló en lo pertinente: *“parece oportuno aclarar que, conforme a los principios que integran el Código Civil, no se observan las particulares motivaciones que podrían inducir a privar a los afectados de dirigir las acciones en la forma y del modo como mejor se ajusten a sus intereses, desde el momento que el derecho civil otorga a las personas el principio de libre disposición de sus bienes y autonomía de la voluntad, todo lo cual lleva a reconocer las mayores prerrogativas al momento de someter las pretensiones al órgano jurisdiccional. Es por lo anterior que esta Corte Suprema ha reconocido la independencia y autonomía de las acciones indemnizatorias, sean estas moratorias o perentorias, las que cualquiera sea la naturaleza del objeto de la prestación, pueden impetrarse en forma exclusiva, desde el momento que el legislador ha establecido su procedencia y la forma más usual de interposición, pero no ha prohibido la que en mejor forma repare integralmente el daño derivado del incumplimiento. [...]*

Entonces, ante la entidad independiente que la ley prevé en general, no existen razones para vincularla de manera determinante con cada una de aquellas acciones de resolución y cumplimiento, como tampoco para entenderla accesoría a las mismas. "La indemnización permite colmar toda aquella parte del interés del acreedor insatisfecho por causa de incumplimiento, a la que los otros remedios no llegan o no pueden llegar, permitiendo así la realización del interés del acreedor en la prestación, afectada por el incumplimiento". (Álvaro Vidal, La protección del comprador: Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil, Edit. Universitarias de Valparaíso, pag. 198). [...] En este mismo sentido, la profesora Patricia López Díaz, en su publicación sobre "La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio

autónomo en el Derecho Civil Chileno" (Revista Chilena de Derecho Privado N° 15), sostiene: "Un segundo enfoque para abordar dicha autonomía, consiste en sostener que el acreedor opta por demandar directamente la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, con el sólo propósito de alcanzar la indemnización plena. El acreedor no podría obtener tal indemnización si demandara el cumplimiento forzado del contrato pues no existirían perjuicios por incumplimiento compensatorio- o la resolución- dado que en este caso la indemnización tendría el carácter de complementaria, de modo que no abarcaría todos los perjuicios derivados del incumplimiento." Continúa señalando que "el ejercicio de la acción indemnizatoria implica la renuncia al cumplimiento forzado o a la resolución del contrato. La indemnización se presenta entonces como un remedio autónomo, cualquiera sea la forma en que se ejecute la obligación; la única diferencia es el efecto inmediato derivado de la indemnización, toda vez que si se trata de un contrato de tracto sucesivo permite al acreedor seguir vinculado jurídicamente al deudor, una vez que éste le indemnice los



Foja: 1

perjuicios; y si el contrato es de ejecución instantánea o ejecución diferida conlleva la extinción del contrato -efecto que el acreedor ha asumido, y por consiguiente, le resulta irrelevante-.

Nótese que tal extinción del contrato no equivale a la resolución, dado que si así fuera la indemnización de perjuicios sería complementaria y no plena. Esta es, por tanto, la forma correcta de entender la autonomía indemnizatoria por incumplimiento de un contrato bilateral."

Agrega el demandante que de esta manera, el derecho del acreedor a demandar directamente la indemnización de perjuicios como remedio procesal autónomo a la resolución del contrato o el cumplimiento forzado, en el caso de las obligaciones de hacer, se encuentra fuera de toda discusión por aplicación del principio de espacialidad del artículo 1553 por sobre el artículo 1489 del Código Civil y, a mayor abundamiento, al día de hoy, la autonomía de esta acción, para el caso de incumplimiento contractual, es reconocido por la Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, con independencia de la naturaleza de la obligación que se trate.

Interpreta que el análisis que antecede tiene relevancia respecto del incumplimiento de Isapre Cruz Blanca de la obligación de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el Afiliado y sus cargas, con arreglo a la normativa vigente, disponiendo la emisión y notificación de los FUN correspondientes, los cuales deben ser puestos a disposición del afiliado y/o de su empleador o entidad encargada del pago de su pensión, para el descuento y retención de tales cotizaciones con cargo a sus remuneraciones y/o pensiones, para su posterior declaración y pago directo a la aseguradora a más tardar, el día 10 del mes siguiente de su retención y que como tal, es una obligación de hacer. Ahora, respecto de la obligación de la no cobrar o, en su caso, retener excesos de cotización, sobre la base de un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, al momento de la retención y del pago o, dicho de otro modo, abstenerse ejercer facultades que la Ley ya no le reconoce, al momento de la contravención, dicha contravención representa el incumplimiento de una obligación de no hacer, la cual siempre se resuelve con la correspondiente indemnización de perjuicios, conforme lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1555 del Código Civil:

Art. 1555 inc. 1º. Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho.

Infiere que en definitiva, con independencia de la naturaleza jurídica de la obligación que se estime incumplida y muy en especial considerando el carácter de *tracto sucesivo* que tiene el contrato de salud previsional, en la especie resultaría plenamente procedente demandar en forma autónoma la indemnización de todos los perjuicios ocasionados por la recurrida a don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones antedichas, sin resultar menester la persecución del cumplimiento forzado de tales obligaciones ni la resolución del contrato.



Foja: 1

Expone que respecto a los presupuestos copulativos para la procedencia de la indemnización de perjuicios contractuales, cita como fallo rector en la materia, el dictado por la Primera Sala del Supremo Tribunal con fecha 7 de Septiembre de 2010, en autos Rol N° 1089-2009, aplicándolos al caso que nos convoca: *“Esta Corte Suprema ha señalado que los presupuestos copulativos para la procedencia de la indemnización de perjuicios contractuales son: a) Vinculación jurídica, negocio, convención o contrato; b) Obligaciones que dan origen a prestaciones que debe satisfacer el deudor al acreedor; c) Incumplimiento de la obligación previamente establecida; d) Hecho de la imputación del incumplimiento o culpabilidad; e) Perjuicios; f) Relación de Causalidad entre Incumplimiento y Perjuicios; g) Ausencia de causales de justificación, exención y extinción de la responsabilidad del deudor; h) Mora del deudor.*

Por lo anterior, analizó uno a uno, cada uno de estos elementos.

a) Vinculación jurídica, negocio, convención o contrato.

expone que, en la especie, el contrato de salud previsional y sus respectivas modificaciones, suscrito por las partes el día mes de abril de 2002 y vigente a la fecha.

b) Obligaciones que dan origen a prestaciones que debe satisfacer el deudor al acreedor.

Subraya que desde la perspectiva de Cruz Blanca, la obligación de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el Afiliado y sus cargas, con arreglo a la normativa vigente y la obligación de no cobrar o, en su caso, retener excesos de cotización, sobre la base de un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, al momento de la retención y del pago o, dicho de otro modo, abstenerse ejercer facultades que la Ley ya no le reconoce.

c) Incumplimiento de la obligación previamente establecida

Agrega que, en la especie, nos encontramos frente a una contravención por parte de la demandada, de las disposiciones legales de orden público que regulan el contrato de salud previsional que la vincula con Gustavo Ricardo Achurra Rojas. Y, en este caso, esta infracción de la normativa de previsión y de seguridad social que rige la convención, se funde con las obligaciones propias derivadas de la misma. Es en ese orden de ideas donde nos encontramos con un evento de contravención legal que, al mismo tiempo, configura un incumplimiento de las obligaciones propias del contrato de salud previsional, por parte de la demandada, incumplimiento que se traduce en un cobro excesivo de cotizaciones de salud por aplicación ilegal de una tabla de factores de riesgo que incorpora elementos discriminatorios que no forman parte de la legislación que rige la convención, desde el mes de agosto de 2010 y que, como tal, da pie a la obligación de la demandada, de resarcir al Afiliado, todos los perjuicios ocasionados a consecuencia de dicha contravención.

d) Hecho de la imputación del incumplimiento o culpabilidad.

Enuncia que la imputabilidad se traduce en que el incumplimiento se debe a dolo o culpa del deudor. La culpa, es la falta de diligencia o cuidado en la ejecución de un hecho o en el cumplimiento de una obligación. La *culpa contractual*, consiste en la falta



Foja: 1

de cuidado en el cumplimiento de una obligación. La culpa contractual, a diferencia de la extracontractual, regida por el artículo 1698 del Código Civil, se presume y, del mismo modo, a diferencia de aquel tipo de culpa, en que admite graduación.

Artículo 44 Código Civil. “La ley distingue tres especies de culpa o descuido (...) Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo (...) Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano (...) El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa (...) Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado (...)”

¿De qué tipo de culpa responde el deudor en los distintos tipos de contratos? ”. Arguye que la respuesta la entrega el artículo 1547 inciso 1º del Código Civil: “El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio ”.

Consigna que en el caso de marras estamos frente a un contrato sinalagmático perfecto, oneroso y conmutativo, cediendo en beneficio recíproco de ambas partes, lo cual impuso obligaciones a Isapre Cruz Blanca por las que debía responder de culpa leve, esto es, emplear un cuidado o diligencia medianos. Añade que conforme lo latamente expuesto a lo largo de este libelo y conforme se acreditará en el curso de este proceso, Isapre Cruz Blanca ha incurrido en una contravención culpable, que puede incluso encasillarse dentro de los estándares de la culpa lata o grave, equivalente al dolo civil manifestado por la intención de obtener un beneficio antijurídico a costa del empobrecimiento sostenido de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas quien de manera creciente debió soportar en su patrimonio, la imposición de una cotización de salud, cada vez más onerosa, por la aplicación arbitraria e ilegal de aquellos elementos declarados inconstitucionales y, por ende, desterrados del ordenamiento jurídico que rige la convención entre las partes.

Profundiza que no puede, en ese sentido la demandada excusarse en un supuesto “cumplimiento” de instrucciones controvertibles que, sobre la materia, haya tenido la Superintendencia de Salud, cuya interpretación de las normas pertinentes no es vinculante para la parte que represento ni tampoco para los Tribunales de Justicia. A mayor abundamiento, el errático criterio del ente fiscalizador, sobre esta materia, ha sido sistemáticamente contrariado por la nutrida jurisprudencia de los Tribunales Superiores



Foja: 1

de Justicia, a que hemos aludido precedentemente y por el propio Tribunal Constitucional. A mayor abundamiento, el cuestionable criterio adoptado por el aquel entonces Superintendente de Salud, Luis Romero quien a su vez – y de manera más cuestionable aun – ha sido presidente de dos de las más grandes instituciones de salud previsional, constituye una simple interpretación administrativa, sesgada y construida sobre la base de un desprecio total del principio de igualdad ante la ley, de jerarquía constitucional y que motivó precisamente, la derogación de los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres.

Narra que el carácter arbitrario, ya ha sido declarado entre las partes del contrato, en la sentencia recaída en el recurso de protección ingreso Corte N° Protección-35556-2021, lo cual viene en pavimentar, con mayor asidero la imputabilidad a la demandada de este incumplimiento contractual y los perjuicios que de ello han derivado, conforme se analizará a continuación. Sin embargo, el actual conocimiento de la ilicitud de proceder deviene no únicamente del fallo recaído en el recurso de protección interpuesto en beneficio del Afiliado, con anterioridad, sino además en las miles de sentencias que mes a mes se dictan en contra de la Isapre demandada sobre esta misma materia. Es un hecho público y conocido que las Isapres enfrentan de manera cada vez más creciente, recursos de protección derivados precisamente del empleo arbitrario e ilegal de la tabla de factores de riesgo, cuyos elementos han sido derogados del ordenamiento jurídico nacional hace más de 10 años.

Matiza que la circunstancia de que mes a mes, la demandada siga empleando esta fórmula de cálculo en perjuicio de sus afiliados, pese a instruírsele lo contrario en innumerables fallos, da cuenta de un proceder contumaz, y de un nivel de conocimiento y voluntad, de obtener un provecho antijurídico a costa de esta parte que permite calificar, al menos, de negligente su proceder, para fines de establecer la imputabilidad que ahora hemos analizado.

e) Perjuicios.

Define el actor que daño o perjuicio es todo detrimento experimentado en los bienes o en la persona física, intelectual, moral o afectiva. El objetivo de la indemnización de perjuicios es la reparación del daño causado, el restablecimiento patrimonial de las partes. No puede ser objeto de lucro. No debe ser hipotético o eventual. Debe ser cierto en cuanto a su existencia y en cuanto a su extensión, así como respecto al monto del perjuicio experimentado.

Aduce que la presente demanda, persigue la indemnización correspondiente a las siguientes categorías de daños y perjuicios:

- *Daño Patrimonial.*

Manifiesta que el artículo 1556 del Código Civil se refiere a los distintos tipos de perjuicios reconocidos por el legislador: *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento (...)*



Foja: 1

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente". En el marco de dicha disposición deben reconocerse a Gustavo Ricardo Achurra Rojas los siguientes perjuicios:

Daño emergente: es el perjuicio directo ocasionado al acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación por parte del deudor. Dentro de este concepto y para el caso de marras, se deben reconocer todos los excesos de cotizaciones cobrados por Isapre Cruz Blanca a Gustavo Ricardo Achurra Rojas, con cargo a 43 meses de cotizaciones de salud, por un total proyectado de UF 440,965, por su equivalente en pesos al día del pago efectivo. Lo anterior, sin perjuicio de los excesos que sigan cobrándose al Afiliado por aplicación ilegal de la tabla de riesgos y sin perjuicio de la determinación exacta de su monto a ser realizada del análisis pormenorizado de los documentos contractuales y certificados de cotizaciones pagadas que serán tenidos a la vista en la etapa procesal pertinente.

Agrega que tales excesos se encuentran graficados en detalle en la sección 2. del Capítulo I de la presente demanda, a la cual, por motivos de economía procesal, nos remitimos íntegramente y, al día de hoy ascienden en pesos a la suma de \$15.483.163 (quince millones cuatrocientos ochenta y tres mil ciento sesenta y tres pesos), sin perjuicio del cálculo final a ser realizado en la etapa procesal correspondiente.

Sugiere que de manera subsidiaria y para el evento que se estime aplicable, en la especie, el criterio de la Excm. Corte Suprema, graficado en fallos dictados el pasado 30 de noviembre de 2021, venimos en solicitar que los excesos de cotización sean calculados entre el sexagésimo mes anterior a la notificación de la presente demanda y hasta el mes de abril de 2022, considerando como precio final del plan, que debió ser pagado durante el período, la multiplicación del precio base por un factor de grupo familiar que considere únicamente al número de beneficiarios del mismo como una unidad; y, con posterioridad a dicha fecha, multiplicando el precio base del plan, por el factor de grupo familiar resultante de la aplicación de los factores de riesgo contenidos en la tabla única fijada por la Superintendencia de Salud mediante circular IF 343, reservándose esta parte, el derecho de realizar el cálculo correspondiente, en la etapa de observaciones a la prueba.

Lucro cesante: arguye que como parte de los daños patrimoniales cuya reparación se solicita se encuentra el lucro cesante generado al Afiliado, derivado directamente de la contravención de la demandada a las obligaciones del contrato que las vincula. El lucro cesante puede definirse como la pérdida del incremento neto que habría tenido el patrimonio del demandante de no haber mediado el incumplimiento. Refiriéndose a la materia, la jurisprudencia nacional ha afirmado que el lucro cesante *"lo constituyen los intereses del capital en que se avalúa o estima el monto real y efectivo del perjuicio causado"*. Expuesto lo anterior acerca de la naturaleza de este daño patrimonial y su forma de apreciación, en la especie se demanda el lucro cesante consistente en los intereses corrientes aplicados a todos los excesos de cotización pagados por don Gustavo



Foja: 1

Ricardo Achurra Rojas a la demandada, con motivo del empleo de la tabla de factores de factores de riesgo, derogada por el Tribunal Constitucional, para el cálculo y cobro de sus cotizaciones de salud.

Expone que los intereses corrientes representan en este caso la rentabilidad razonable y cierta que don Gustavo Ricardo Achurra Rojas habría obtenido del capital que se destinó a tales excesos y que, evidentemente, se dejó de percibir. Teniendo presente la apreciación prudencial de este daño, S.S. debe tener presente que, la parte que represento tenía una razonable expectativa de incrementar su patrimonio con esos ingresos o valores, pues de no mediar la contravención por parte de la demandada, a las normas de previsión y seguridad social que rigen el contrato de salud entre las partes, es altamente probable que el Afiliado haya podido percibir los intereses corrientes, aplicados sobre tales cantidades, según un curso normal de los acontecimientos, y por ello esta regla cumple el requisito de certidumbre, exigido por la jurisprudencia nacional. En base a la rentabilidad promedio esperable para una operación de crédito de dinero en condiciones regulares, resulta aplicable la tasa de interés corriente para operaciones no reajustables en moneda nacional de 90 días o más, inferiores o iguales al equivalente de 50 unidades de fomento, conforme la fijación de dicho índice, por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, hasta el mes de diciembre de 2018 y, a contar del mes siguiente, por parte de la Comisión de Mercado Financiero, todo ello, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 y 6 bis de la Ley 18.010.

Adiciona el actor que tales intereses deben ser aplicados a cada uno de los excesos generados durante el período cubierto por esta demanda, considerados como capital, de acuerdo a la tasa de interés corriente vigente al momento de su generación y durante el número de meses transcurridos desde su cobro ilegal y la fecha de la presente demanda.

Del mismo modo, para dicho cálculo, sostiene que debe tenerse en consideración lo establecido en el inciso final del artículo 9 de la Ley N° 18.010, que estipula: *“Los intereses correspondientes a una operación vencida que no hubiesen sido pagados se incorporarán a ella, a menos que se establezca expresamente lo contrario”*. Desde ya, no se deben confundir los intereses corrientes que hemos demandado, como elemento de valoración del lucro cesante sufrido por el Afiliado, con los intereses legales debidos por la demandada, desde la notificación de la presente demanda, de conformidad a lo prevenido en el artículo 1557 del Código Civil. En efecto, naturalmente el lucro cesante diverge de los intereses legales producto de la dictación de la sentencia, tal y como aparece enunciado en el artículo 129 del Código Orgánico de Tribunales, cuyo inciso 1° establece que *“Tampoco sufrirá la determinación (de la cuantía) alteración alguna en razón de lo que se deba por intereses o frutos devengados después de la fecha de la demanda, ni de lo que se deba por costas o daños causados durante el juicio”*.

En base al sobreprecio cobrado mes a mes al Afiliado, de acuerdo a las estimaciones realizadas en la sección 2. del Capítulo I de la presente demanda y teniendo en vista los índices publicados por las reparticiones indicadas precedentemente, los intereses



Foja: 1

corrientes demandados a título de lucro cesante en favor de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas ascenderían a la suma de \$24.677.865 (veinticuatro millones seiscientos setenta y siete mil ochocientos sesenta y cinco pesos), conforme a la liquidación acompañada en un otrosí. Todo ello, sin perjuicio de los intereses corrientes que se sigan devengando con cargo a los excesos cobrados al Afiliado, en tanto la demandada continúe aplicando la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio de su plan de salud.

- *Daño Moral.*

Precisa el demandante que, siguiendo con el análisis de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la demandada, nos referimos a los daños morales demandados, que sin duda constituyen las afectaciones a los bienes jurídicos de mayor entidad, y que en el caso de Gustavo Ricardo Achurra Rojas revisten una particular gravedad y significancia. Es el dolor, aflicción o sufrimiento físico o moral que experimenta la persona. Desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, la doctrina y jurisprudencia modernas le dan cabida fundándose en que los artículos 2314 y 2329 estatuyen la indemnización de perjuicios proveniente de todo daño, sea patrimonial y moral. Como se sabe, ante todo la indemnización del daño moral se identifica con la expresión latina *pretium doloris* o “precio del dolor”. Desde esta perspectiva, el daño moral puede consistir en una aflicción física o meramente psíquica, esto es, como un sufrimiento físico (corporal) o como una angustia moral. Así lo ha sostenido unívocamente la jurisprudencia nacional, desde el reconocimiento del daño moral en 1920, utilizando expresiones tales como las siguientes: “debe entenderse que el daño moral existe cuando se ocasiona a alguien un mal, un perjuicio o una aflicción en lo relativo a sus facultades espirituales, vale decir, cuando se ocasiona a una persona un dolor o aflicción en sus sentimientos”; “el daño moral consiste en el dolor, la aflicción, el pesar que causa en los sentimientos o afectos el hecho ilícito, ya sea en la víctima o en sus parientes más próximos”; pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima”, entre otras.

Concreta que en la especie concurre este daño, pues el demandante ha debido enfrentar la aflicción de verse expuestas a soportar durante largos años, injustificadamente, mayores cargas patrimoniales para acceder a un derecho básico y elemental como lo es la protección de su salud y la de su familia. Asimismo, ha debido enfrentar la aflicción de verse expuesta a perder parte de la cobertura de salud con que cuenta, al enfrentarse a la contingencia cierta de renunciar a ciertas prestaciones al cambiarse a un plan con peores condiciones, o tener que desafiliarse y migrar al sistema de salud público, por razones puramente económicas. En efecto, la demandada se ha aprovechado, sin ningún miramiento, de las deficiencias estructurales del sistema de salud público. Es conocedora de su inaceptable calidad. Así, sabiendo que el demandante y la colectividad de sus afiliados, en general, se sienten constreñidos a soportar cuanto se les imponga para evitar migrar al sistema público.



Foja: 1

Relata que, ante cualquier emergencia, el Afiliado o sus cargas familiares podrían enfrentarse a requerir prestaciones médicas cuyo valor no pueden costear por sí mismas, sin la cobertura adecuada, es una situación sumamente angustiante para cualquier afiliado al sistema previsional privado de salud, preocupado por la integridad de su vida y la de sus seres queridos.

Añade que esta afectación a la integridad psíquica de Gustavo Ricardo Achurra Rojas proviene de la aflicción y angustia por las serias consecuencias personales, familiares y económicas de perder su cobertura previsional de no poder seguir soportando el enorme sobreprecio impuesto por la demandada y que en definitiva se encuentra frente a un daño moral derivado de la afectación de la dignidad humana, en especial teniendo presente que el quid del presente caso versa sobre la aplicación sistemática e ilegal por parte de la demandada en perjuicio de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, de una tabla de factores de riesgo por edad, sexo y condición, cuyos elementos han sido considerados como inconstitucionales y derogados del ordenamiento jurídico nacional, por atentar contra importantes derechos y garantías constitucionales entre las que figura el derecho a la igualdad ante la ley, de propiedad, de protección de la salud, y a la seguridad social, todos reconocidos a todas las personas en atención precisamente al respeto de la dignidad de la persona humana. La cautela de aquellos derechos ya fue obtenida por don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, mediante sentencia dictada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en el recurso de protección conocido bajo el rol de ingreso N° Protección-35556-2021.

Afirma que la demandada Isapre Cruz Blanca ha incurrido en acciones que afectaron gravemente la dignidad humana de Gustavo Ricardo Achurra Rojas. Puntualiza que la Constitución contiene un expreso reconocimiento a la dignidad humana, desde dos perspectivas: como el sustrato o fundamento de los derechos fundamentales y como un límite al ejercicio de los poderes públicos (arts. 1 y 5). La dignidad humana evoca precisamente la pretensión de otorgarse y otorgar a todos, sin distinción, el derecho a vivir sin ser víctima de instrumentalizaciones o humillaciones.

Declara el actor que la afectación se produce desde el momento que las Isapres instrumentalizan la necesidad de los afiliados al sistema de acceder a mejores prestaciones y coberturas que las que ofrece el sistema de salud público, para obtener una mayor ganancia que la que corresponde, torciendo a su beneficio las disposiciones del contrato de salud previsional vigente, regido como se ha dicho, por normas de orden público y que por ende, escapan de la autonomía de la voluntad o clausulado particular de las partes.

Asegura que la demandada hace uso de facultades que, sin bien el marco legal construido como “traje a la medida” de sus intereses, le reconocía con anterioridad al mes de Agosto de 2010, se encuentran al día de hoy totalmente proscritas del ordenamiento jurídico que rige su actividad, forzando a sus afiliados, año tras año, a aceptar condiciones cada vez más gravosas, angustiantes y aflictivas.



Foja: 1

¿Cómo se procede en este caso a la acreditación, a la prueba del daño moral? La demandante estima absolutamente innecesario y redundante acudir a certificados médicos u otros medios análogos, máxime si se considera el prolongado período en que esta afectación de derechos constitucionales del Afiliado ha tenido lugar. Parece del mismo modo inoficiosa la prueba testimonial, por cuanto el dolor y aflicción emocional provocada por esta abusiva situación no siempre se externalizan, sino que se manifiestan en una frustración larvada en el interior del individuo y que permite explicar fácilmente, fenómenos psicológicos de orden colectivo, como un descontento y desconfianza generalizados hacia el sistema de salud y seguridad social imperante, que han devenido en actos de protesta y un estallido social por todos conocido.

En criterio del demandante, deben tenerse en consideración los siguientes indicios que fluyen del mérito de las pruebas acompañadas a esta demanda y que serán rendidas en el curso del proceso, los cuales, por su carácter grave, preciso y concordante, deberán ser calificados como tales para el establecimiento de la correspondiente presunción judicial, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1712 del Código Civil:

- (i) Entidad económica del daño patrimonial directo provocado por la contravención de la demandada: en la especie \$15.483.163.- por concepto de excesos de cotización y \$24.677.865.- referido a la utilidad esperable de la inversión promedio de dichos fondos, durante todo el período cubierto por esta demanda;
- (ii) Temor y aflicción graves para el Afiliado de verse privado tanto él como su familia, de las coberturas previsionales de salud válidamente elegidas en el sistema privado, por la imposibilidad de seguir costearo el enorme sobreprecio impuesto por la demandada, para el acceso a las coberturas de su plan de salud;
- (iii) Instrumentalización de la demandada de un sistema de seguridad social privado que por largos años ha presentado graves falencias y que, como tal, le permite recaudar directamente, con cargo a las remuneraciones y/o pensiones del Afiliado, cotizaciones descontadas por el empleador o entidad encargada del pago de la pensión, sin que el Afiliado pueda tener control alguno del monto que le es descontado mes a mes desde sus ingresos.
- (iv) Afectación de derechos de corte constitucional emanados directamente de la dignidad de la persona humana, producto de un encarecimiento artificial por parte de la demandada, del costo para el acceso al seguro social de salud privado, en desmedro del afiliado, afectación de derechos que, como tal, ya ha sido reconocida en el marco del recurso de protección Rol de Ingreso N° Protección-35556-2021.

En síntesis, defiende el actor que resulta de evidente que el proceder negligente, arbitrario e ilegal de la demandada en la ejecución de las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional suscrito con don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, aplicando durante largos años un sobreprecio determinado por factores derogados del ordenamiento jurídico nacional, obteniendo un provecho patrimonial antijurídico a costa del empobrecimiento sostenido de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, afectó



Foja: 1

gravemente la dignidad humana del Afiliado, perjuicio que debe ser reparado con la indemnización de perjuicios procedente.

Concluye que, por ese motivo, viene el actor en solicitar, por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral, en beneficio de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, la suma total de \$5.000.000.- (cinco millones de pesos).

f) Relación de Causalidad entre Incumplimiento y Perjuicios.

Recalca que los perjuicios aludidos precedentemente, sufridos por su representada, han sido consecuencia directa e inmediata del incumplimiento por parte de Isapre Cruz Blanca a las obligaciones legales derivadas del contrato de salud previsional que la vincula con Gustavo Ricardo Achurra Rojas y que emanan de las normas de orden público que rigen dicha convención, de tal suerte que, de no mediar dicha contravención, el Afiliado hubiera ahorrado UF 10,255 cada mes, en cotizaciones de salud previsional, no viendo mermadas sus remuneraciones y/o pensiones y, por supuesto, teniendo la opción de invertir tales fondos en ahorro o proyectos personales, todo lo cual da sustento a los conceptos demandados en la sección 6.5. que antecede.

g) Ausencia de causales de justificación, exención y extinción de la responsabilidad del deudor.

Aclara que ninguna de las cuales se verifica en la especie.

h) Mora del deudor

Conforme lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 1551 del Código Civil, *“el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora”*.

En líneas anteriores el actor afirma haber identificado las obligaciones legales y contractuales incumplidas por parte de la demandada, como obligaciones de *hacer* (calcular y cobrar el precio legal y justo por el acceso a la cobertura de salud del demandante) y de *no hacer* (no cobrar ni retener excesos de cotización). Tales obligaciones, como se señalará y de acuerdo a la naturaleza del contrato de salud, que es de tracto sucesivo, deben ser cumplidas mes a mes por la demandada, al momento de imponer la retención y cobro de las cotizaciones de salud con cargo a las remuneraciones y/o pensiones del Afiliado y respecto de los excesos cobrados al Afiliado, durante los últimos 5 años, la demandada incurrió en el incumplimiento definitivo de tales obligaciones, en cada uno de los períodos mensuales cubiertos por la presente demanda.

El artículo 1553 N° 3 del código Civil establece que *“si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”*.

Como conclusiones, el actor hace un resumen de los antecedentes y argumentos de la presente demanda en los siguientes términos:



Foja: 1

a. Que Gustavo Ricardo Achurra Rojas se encuentra afiliado(a) a Isapre Cruz Blanca, desde el mes de abril de 2002, fecha en la cual suscribió un contrato de salud previsional y formulario único de notificación, que inició la relación contractual que mantiene con la demandada, hasta la fecha.

b. Que desde el inicio de su afiliación Isapre Cruz Blanca ha calculado y cobrado el precio final del plan de salud de salud de Gustavo Ricardo Achurra Rojas, quien a la fecha tiene 67 años de edad, mediante la multiplicación del PRECIO BASE de dicho plan, ascendente a UF 2,930, por una TABLA DE FACTORES DE RIESGO, aplicada al Afiliado y cada una de sus cargas, en función de su edad y sexo y cuya sumatoria (definida como “*factor de grupo familiar*”), actualmente es de 5,500 lo cual determina un precio final en de UF 16,115 mensuales (excluyendo GES y beneficios adicionales).

c. Que con fecha 6 de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional, en sentencia recaída en autos 1710-10-INC declaró inconstitucionales los preceptos contenidos en los numerales 1° a 4° del artículo 199 del DFL N°1/2005 del Ministerio de Salud, que refunde el texto vigente de la Ley de Isapres. Dicha sentencia, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, fecha a partir de la cual tales disposiciones se entendieron derogadas, desapareciendo del ordenamiento jurídico nacional. A partir de dicha fecha, la facultad de Isapre Cruz Blanca para emplear tablas de factores construidas en base a elementos de discriminación por edad y sexo dejó de tener todo sustento legal.

d. Que en cada uno de los FUN emitidos por la demandada, con posterioridad al 9 de agosto de 2010, en relación con el contrato de salud previsional suscrito por Gustavo Ricardo Achurra Rojas, la demandada siguió utilizando la tabla de factores de riesgo determinada con arreglo a los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, para la determinación del factor de grupo familiar del plan. Estos formularios fueron informado al afiliado, o bien, a su empleador o entidad encargada del pago de su pensión, en su caso, para ser descontado directamente de sus remuneraciones y/o pensiones.

e. Que el empleo de dicha tabla ha provocado un sobreprecio cobrado por Isapre Cruz Blanca a Gustavo Ricardo Achurra Rojas, representado por la diferencia entre el producto de la multiplicación del precio base plan por la tabla de riesgos y el producto de la multiplicación del precio base por el número de beneficiarios del mismo, considerado en forma unitaria y sin distinción de edad, sexo o calidad.

(Precio Base x Factor Grupo Familiar) - (Precio Base x N° de Beneficiarios) = Excesos

f. Que con fecha 22 de Julio de 2021 la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo de un recurso de protección interpuesto en beneficio de Gustavo Ricardo Achurra Rojas, bajo el rol de ingreso N° Protección-35556-2021, decretó, en lo pertinente: “*se dispone que la recurrida deberá determinar el precio del plan de salud del actor, absteniéndose de utilizar y aplicar la tabla de factores elaborada en base a aquellas normas legales que fueron declaradas inconstitucionales y derogadas por la*



Foja: 1

sentencia dictada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, el día 6 de agosto del año 2010, en autos Rol 1710 10 INC”.

g. El contrato de salud previsional es un contrato regulado por normas de orden público, que escapan de la esfera de la autonomía de la voluntad de las partes quienes deben ceñir su actuar y la ejecución del contrato, en todo momento, al marco legal e institucional vigente.

h. Que la aplicación, por parte de la demandada, de la tabla de factores de riesgo asociada al plan de salud Todo Familia D - 05 70/90, para el cálculo del precio a pagar por parte de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, a la par de ser considerada como una actuación arbitraria e ilegal que vulnera el derecho de propiedad del Afiliado (Art. 19 N°4 de la Constitución), configura asimismo, un incumplimiento culpable de obligaciones legales y contractuales para con el Afiliado, emanadas de normas legales de orden público que regulan el contrato de salud previsional. Y el incumplimiento de tales obligaciones debe dar lugar al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados a Gustavo Ricardo Achurra Rojas, originados por el cobro de un sobreprecio ilegal, representado por los excesos de cotización generados durante el período temporal cubierto por la presente demanda y que representan el daño emergente, así como el correspondiente lucro cesante, representado por el interés corriente de tales excesos y, el daño moral ocasionado al Afiliado considerando la posición dominante y abusiva de la Isapre.

III. PETICIONES CONCRETAS DE LA DEMANDA

En base a los antecedentes de hecho y argumentos de derecho antes expuestos, el demandante viene en solicitar que se tenga a bien en acoger la presente demanda, declarando:

1. Que al haber aplicado la tabla de factores de riesgo determinada en base a los elementos establecidos en los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, la demandada, Isapre Cruz Blanca, ha incurrido en un incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional que la vincula con Gustavo Ricardo Achurra Rojas, al haber infringido las disposiciones de orden público que establecen los derechos y obligaciones derivados de tales contratos.

2. Que en base a dicho incumplimiento y sin perjuicio de las sumas que sean establecidas y calculadas de acuerdo al mérito del proceso, se condena a la demandada al pago de una indemnización total ascendente, de acuerdo a nuestra estimación actual, a \$45.161.028 (cuarenta y cinco millones ciento sesenta y un mil veintiocho pesos), que comprende:

a) UF 440,965 equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda a la suma de \$15.483.163 (quince millones cuatrocientos ochenta y tres mil ciento sesenta y tres pesos), por concepto de daño emergente, por los perjuicios directos sufridos por don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, representados por los excesos de cotizaciones de salud cobrados por la demandada por aplicación de la tabla de factores de riesgo determinada



Foja: 1

con arreglo a las disposiciones derogadas del artículo 199 de la Ley de Isapres, sin perjuicio de las sumas exactas que sean determinadas por este concepto, de acuerdo al mérito del proceso.

b) La suma de \$24.677.865 (veinticuatro millones seiscientos setenta y siete mil ochocientos sesenta y cinco pesos) por concepto de lucro cesante, correspondientes a los intereses corrientes aplicados a todos los excesos indebidamente cobrados a Gustavo Ricardo Achurra Rojas por todo el período cubierto por la presente demanda;

c) \$5.000.000 (cinco millones de pesos) por concepto de daño moral, conforme los argumentos de la demanda.

3. Las sumas decretadas deberán ser pagadas con los correspondientes reajustes e intereses legales; y

4. La demandada deberá ser condenada al pago de las costas de la causa.

Por tanto, y al tenor de lo dispuesto en los artículos 1489 y 1553 y siguientes del Código Civil, 253 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables ruega, tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Isapre Cruz Blanca S.A., ya individualizada, para que, conociendo de la misma y en mérito de los antecedentes de hecho y argumentos de derecho vertidos en esta demanda y con el mérito de los antecedentes y probanzas a ser allegados en el curso del proceso, tenga a bien en acoger la presente demanda, declarando:

1. Que al haber aplicado la tabla de factores de riesgo determinada en base a los elementos establecidos en los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, la demandada, Isapre Cruz Blanca, ha incurrido en un incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional que la vincula con Gustavo Ricardo Achurra Rojas, al haber infringido las disposiciones de orden público que establecen los derechos y obligaciones derivados de tales contratos.

2. Que en base a dicho incumplimiento y sin perjuicio de las sumas que sean establecidas y calculadas de acuerdo al mérito del proceso, se condena a la demandada al pago de una indemnización total ascendente, de acuerdo a nuestra estimación actual, a \$45.161.028 (cuarenta y cinco millones ciento sesenta y un mil veintiocho pesos), que comprende: a) UF 440,965 equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda a la suma de \$15.483.163 (quince millones cuatrocientos ochenta y tres mil ciento sesenta y tres pesos), por concepto de daño emergente, por los perjuicios directos sufridos por don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, representados por los excesos de cotizaciones de salud cobrados por la demandada por aplicación de la tabla de factores de riesgo determinada con arreglo a las disposiciones derogadas del artículo 199 de la Ley de Isapres, sin perjuicio de las sumas exactas que sean determinadas por este concepto, de acuerdo al mérito del proceso.

b) La suma de \$24.677.865 (veinticuatro millones seiscientos setenta y siete mil ochocientos sesenta y cinco pesos) por concepto de lucro cesante, correspondientes a los



Foja: 1

intereses corrientes aplicados a todos los excesos indebidamente cobrados a don Gustavo Ricardo Achurra Rojas por todo el período cubierto por la presente demanda;

c) \$5.000.000 (cinco millones de pesos) por concepto de daño moral, conforme los argumentos de la demanda.

3. Las sumas decretadas deberán ser pagadas con los correspondientes reajustes e intereses legales; y

4. La demandada deberá ser condenada al pago de las costas de la causa.

A folio 6, con fecha 27 de febrero de 2023, la parte demandante viene en rectificar la demanda en los términos expuestos. El Tribunal resolvió a folio 7 que se tiene por rectificada la demanda en aquellos términos, para todos los efectos legales.

A folio 8 consta certificación de Ministro de Fe, que da cuenta de haber notificado personalmente la demanda a don Francisco Manuel Amutio García, en representación de Isapre Cruz Blanca S.A.

A folio 12 comparece don Maximiliano Silva Baeza, en representación de la demandada Isapre Cruz Blanca, quien contesta la demanda deducida en contra de su defendido, solicitando su total rechazo, con costas, en base a las consideraciones que expone.

Luego de una síntesis de los hechos consignados en la demanda, hace presente que a su parte no le constan los incumplimientos imputados por el demandante, como tampoco le constan los perjuicios que dice haber sufrido, motivo por el cual deberán ser acreditados en su integridad, conforme lo previene el artículo 1698 del Código Civil; ello pues tanto los incumplimientos atribuidos como los perjuicios demandados tienen su origen en la precisa descripción que el demandante hace de los mismos, la que no corresponde a la realidad, ya que no arranca de hecho objetivo alguno, ni siquiera de los documentos en que dice fundar sus aseveraciones, circunstancia que unida a la enormidad de las pretensiones indemnizatorias, le hace presumir, fundadamente, que los verdaderos hechos han sido desfigurados con la finalidad de obtener como último propósito una indemnización jurídicamente indebida.

Precisa que el plan vigente contratado por la parte demandante don Gustavo Ricardo Achurra Rojas es el denominado Todo Familia D 05, Código TF05D07090. Teniendo claro lo anterior, no sólo niega la ocurrencia de los hechos tal como se relatan en la demanda, sino también el que éstos, en caso de existir, configuren los incumplimientos que se imputan, y que de ellos se deriven los perjuicios que se pretenden, por lo que tocará al demandante acreditar, conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, no sólo la existencia de los hechos que motivan la acción interpuesta, sino que también que de tales circunstancias derivan los perjuicios cuyo resarcimiento solicita.

En acápite posterior, arguye que son requisitos para que concurra la responsabilidad contractual los siguientes: i) incumplimiento de la obligación contractual por parte de la demandada; ii) existencia de perjuicios; iii) existencia de dolo o culpa; y iv) relación de causalidad.



Foja: 1

Estima que en el caso no se configuran los requisitos referidos, según expone a continuación:

- i) El contrato de salud y su naturaleza.

Coincide con el demandante, en cuanto caracteriza al contrato de salud como un contrato regulado por normas de orden público, puesto que su función es previsional, destinado a financiar coberturas de salud. En éste, la intervención legislativa, como mecanismo de control de los contratos, regula en detalle las obligaciones esenciales del mismo y, además, se le concede a un órgano administrativo del Estado, la Superintendencia de Salud, la potestad de controlar el contenido de las condiciones generales y particulares del contrato.

Para ello, dice, la ley, en el artículo 110 del DFL Nro. 1 de 2005 del Ministerio de Salud, dotó a la Superintendencia de Salud, entre otras, de las siguientes facultades: “Corresponderán a la Superintendencia, en general, las siguientes funciones y atribuciones:

2.- Interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento.

8.- Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, sin perjuicio de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud.”

Señala que, por ello, el contrato de salud se caracteriza como una forma especial de contrato de adhesión, el contrato dirigido.

Añade que, como señala Jorge López Santa María, la intervención del legislador da origen a una categoría contractual especial, la del contrato dirigido. Expresa dicho autor: “En los casos marcados de abusos de los oferentes, v.gr., en los contratos individuales de trabajo, en los arrendamientos, en los contratos de edición, el legislador ha intervenido reglamentando imperativamente las cláusulas más relevantes de estos contratos, cautelando así los intereses de los débiles (...) La intervención del legislador es tanto más fructífera cuando en lugar de reprimir, en ciertos casos y a posteriori, los abusos de quien dicta la convención –como ocurre con cualquiera solución jurisprudencial- permite anticiparse a la adhesión, evitándola de manera general respecto a todos los casos de conclusión de la especie de contrato que el legislador reglamenta. Esta intervención del legislador, que ha dado a luz el llamado contrato dirigido, era indispensable”.

Afirma en este sentido el autor que “En las situaciones subsanadas por el legislador por medio de la transformación de los contratos de adhesión en contratos dirigidos o reglamentados imperativamente, la contratación deja de ser la imposición de la voluntad de una de las partes. Tanto el oferente como el aceptante, en el contrato dirigido, consienten en vincularse por un marco legal preestablecido. De esta manera, los contratos de adhesión más característicos han sido sometidos a un estatuto de orden



Foja: 1

público que, previendo la protección del contratante más débil, atribuye carácter obligatorio a ciertas cláusulas, o prohíbe otras”.

Como señala Pablo Rodríguez Grez: “Pero no hay que perder de vista que figuras tales como el llamado ‘contrato de adhesión’ se han transformado en un elemento insustituible en un mercado masificado. Resulta utópico, por ejemplo, instituir el contrato de ‘libre discusión’ en un universo compuesto de millones de consumidores que requieren servicios inmediatos, que no es posible satisfacer de modo diferente en el actual contexto. (...) A este respecto, la autoridad, con buenas o malas razones, ha desarrollado un creciente intervencionismo, con los más diversos pretextos, transformando el contrato de adhesión en un contrato dirigido, en el cual las cláusulas no las dicta una parte, sino que emanan de la Administración del Estado, todo ello en desmedro de la autonomía privada”.

Entiende que no se trata aquí, como lo indica la demandante, que la tabla de factores por parte de que Isapre Cruz Blanca S.A. se deba a un incumplimiento contractual, sino más bien, se debe al cumplimiento de disposiciones de orden público que está obligada a acatar.

En efecto, todo el contrato de salud previsional se encuentra regulado en detalle por el DFL Nro. 1 de Salud de 2005, que establece las obligaciones esenciales de las partes, entre ellas, la forma en que se determina el precio del plan de salud contratado. Esas normas legales han sido sistematizadas en disposiciones administrativas dictadas por la Superintendencia de Salud, relativas al contrato de salud previsional, sus condiciones generales uniformes, el plan de salud complementario y los instrumentos contractuales, contenidos en el “Compendio Instrumentos Contractuales”, en el que se hace expresa referencia 24 veces a la tabla de factores.

Advierte que, todo ello, sin perjuicio de las normas vigentes contenidas en los demás compendios normativos dictados por la Superintendencia de Salud (Compendio de normas administrativas en materia de información, en que se hace expresa referencia 73 veces a la tabla de factores; compendio de normas administrativas en materia de procedimientos, en el que se hace expresa referencia 5 veces a la tabla de factores).

Desprende que la determinación del precio a pagar, que comprende la tabla de factor incluida en el contrato, no es ilegal, encontrándose la Isapre obligada a aplicarla. Se trata de una obligación legal, no sólo contractual, pues las partes, y en particular la Isapre, están obligadas a cumplir el mandato de la ley, ciñéndose a la interpretación que le impone la Superintendencia de Salud.

En este sentido, y a diferencia de lo expresado por el demandante en su libelo, arguye que en la especie no se verifica incumplimiento alguno de su parte, ya que ambos litigantes están de acuerdo que el contrato de salud es un contrato regulado por disposiciones de orden público, cuyas cláusulas han sido dispuestas por la Superintendencia de Salud en la Circular IF/305, que contiene las condiciones generales



Foja: 1

uniformes del contrato de salud, y en el compendio de instrumentos contractuales de la misma Superintendencia, normas que no son disponibles para las partes.

Concluye que el cumplimiento de lo dispuesto en tales cláusulas no puede ser causa de perjuicios para la otra parte.

- El supuesto cobro excesivo de cotizaciones.

Recuerda que el demandante determina los incumplimientos contractuales que imputan a la demandada en relación a unos supuestos excesos cobrados de 36 meses. Sostiene el demandante, que tiene derecho al otorgamiento de las coberturas propias del plan de salud, por el pago de una cotización cuya fórmula de cálculo y monto final se encuentra establecido por las disposiciones de orden público vigentes que rigen al contrato de salud previsional. Asimismo, señala su contraria que tiene derecho al otorgamiento de las coberturas propias del plan de salud, por el pago de una cotización cuya fórmula de cálculo y monto final se encuentra establecido por las disposiciones de orden público vigentes que rigen al contrato de salud previsional, producto de lo cual, “(...) a partir del día 9 de agosto de 2010, con motivo de la publicación en el Diario Oficial, del fallo dictado por el Tribunal Constitucional en autos Rol N° 1710-10-INC y que, como consecuencia de ello, se encuentra en contravención con las disposiciones de orden público contenidas en el actual texto de la Ley de Isapres, reduciéndose desde ese momento las facultades que la demandada tenía, derivada del ordenamiento jurídico vigente con anterioridad al mes de agosto de 2010”.

Colige que la hipótesis de incumplimiento contractual sostenido por el demandante es que, en virtud de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en la causa Rol Nro. 1710-10-INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 09 de agosto de 2010, la Isapre, automáticamente, debió reducir el precio del plan de salud, eliminando el factor correspondiente para determinar el precio a pagar. Todo ello pese a que la interpretación oficial de la Superintendencia de Salud, obligatoria para la Isapre, establece que la tabla de factores no fue derogada por dicha sentencia, motivo por el que mantiene vigentes numerosas disposiciones regulatorias que así lo indican. Luego, si el valor cobrado fluye de la aplicación de normas legales vigentes, de disposiciones administrativas vigentes y de estipulaciones contractuales vigentes, no puede estimarse que el cobro sea excesivo, como lo sostiene la demandante.

- Normas legales que se refieren a la tabla de factores que se encuentran vigentes. Al respecto citas las siguientes: artículo 170 letras m) y n), inciso primero del artículo 199, artículos 203 Nro. 2, 216 Nro. 8, todos del DFL Nro. 1 de 2005 del Ministerio de Salud.

Puntualiza de ellas que existe un conjunto de normas legales vigentes que se refieren a la tabla de factores que no se pueden dejar de aplicar, toda vez que no han sido objeto de la declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal pertinente.

Por lo demás, dice, es lógico que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en causa Rol Nro. 1710-10-INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 09 de agosto de



Foja: 1

2010, no se refiera a esas normas legales, ya que el referido Tribunal ejerció la facultad Nro. 7 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República, que establece que es atribución de éste “resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior”.

En efecto, el propio Tribunal Constitucional, en la resolución de fecha 27 de abril de 2010, que dio inicio al procedimiento de Oficio de declaración de inconstitucionalidad, hace expresa mención, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Nro. 17.997, a la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento y las disposiciones constitucionales transgredidas, especificando que “el artículo 38 ter transcrito precedentemente ha sido declarado inaplicable por este Tribunal en cuatro sentencias recaídas en las causas roles Nros. 976, 1218, 1287 y 1273”.

Afirma que, en tal sentido, la resolución aludida del 27 de abril de 2010 dejó constancia que “se había cumplido con el presupuesto procesal requerido en el numeral 7° del inciso primero e inciso duodécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, que habilita a esta Magistratura, en ejercicio de su competencia, para emitir pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal antes declarado inaplicable”.

En consecuencia, aduce que carece de fundamento lo que sostiene la demandada (sic). Lo cierto es que la demanda repite lo que se ha llamado un mito: “Existe un segundo mito conforme al cual el TC habría declarado inconstitucional la tabla de factores –esto es, el uso de factores en la determinación del precio final y el uso de la fórmula $Pf=Pb*Fr$ - proscribiendo su uso en materia de contrato de salud.

Esta idea es equivocada. La parte resolutive de la Sentencia 1710 no declaró inconstitucional la arquitectura básica de la Tabla de Factores contemplada en la Ley de Isapres, sino solo la delegación a la Superintendencia de la determinación de su estructura general por grupos de edad y de la relación máxima, sin la necesaria programación legal (numerales del inciso 3° del artículo 38 ter)”.

En tal sentido, debe considerarse que en su artículo 47 V, la ley 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, establece que: "la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento."

Luego, si las demás normas están vigentes, ¿por qué no se pueden aplicar? La actora no se hace cargo de dicha interrogante en su demanda.

Hace presente, por último, lo dispuesto por la Ley Nro. 21.350, publicada en el Diario Oficial el 14 junio de 2021, que “Regula el procedimiento para modificar el precio base de los planes de salud”; hecho reciente del legislador de suma relevancia, ya que en su artículo único, dispone: “Modifícase el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, del siguiente modo:



Foja: 1

1. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 197:

a) En el inciso tercero:

i. Elimínase la frase "en el mes de suscripción del contrato,".

ii. Reemplázase la oración "La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período.", por la siguiente: "La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 198.".

iii. Intercálase, antes de la oración final que comienza con la expresión "Sólo podrán ofrecerse", la siguiente oración: "En este caso, las Isapres no podrán modificar el factor asociado al plan de salud, si éste fuere superior."

Desprende de lo anterior que la ley no se refirió ni afectó a la tabla de factores; no obstante, reemplaza el artículo inmediatamente anterior al que regula la tabla de factores (artículo 198) e incorpora un nuevo artículo (artículo 198 bis). Con ello, asume que el precio base se debe multiplicar con el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla, como señala el artículo 199 inciso primero. Es decir, la Ley Nro. 21.350 asume la vigencia de la tabla de factores. Si hubiera querido excluirla de la determinación del precio final de cada plan, lo habría tenido que decir expresamente, dado lo que establece el artículo 199 inciso primero. En cambio, optó por referirse sólo al modo de determinar el precio base, dejando los cálculos posteriores al marco jurídico vigente, que incluye la utilización de la tabla de factores.

De lo anterior, se sigue que no es efectiva la afirmación base que motiva la demanda, en cuanto en ella se sostiene que la sentencia del Tribunal Constitucional habría derogado de la Tabla de Factores.

- Contrato regulado por normas de orden público.

Rechaza la imputación de uso abusivo, arbitrario e ilegal de facultades en desmedro de la demandante, lo que se desvirtúa a renglón seguido cuando ella se refiere a la naturaleza del contrato, reconociendo que el mismo es de naturaleza bilateral y reglado por disposiciones de orden público.

Refiere además que es el propio demandante quien señala en su libelo que el texto y formato de los instrumentos contractuales del contrato está determinado por la Superintendencia de Salud. Siendo así, no entiende por qué ahora le atribuye abuso a su parte al haber emitido los formularios que contienen el precio final a pagar por cada plan de salud contratado.

Si se reconoce que el contrato de salud es de adhesión, dirigido y regulado por normas de orden público, no puede sostenerse, a la vez, que los instrumentos contractuales emitidos, objeto de la demanda, constituyen una actuación de mala fe, ya que estos se fundan en las normas de ese contrato, dispuestas por la Autoridad Administrativa, que se encuentran vigentes y que son obligatorias para la Isapre. Por lo tanto, no se trata aquí de que la Isapre haya estado haciendo ejercicio de una mera facultad potestativa, sino que en la emisión de todos los formularios que contiene el precio final del plan de salud



Foja: 1

contratado, particularmente en la aplicación del factor asociado a dicho plan, hay un cumplimiento de una obligación imperativamente dispuesta, por el contrato, por la normativa regulatoria y por la ley.

- Naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en el contrato.

En palabras del demandante, las obligaciones de su parte serían “obligaciones de hacer”, que las hace consistir en “calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el Afiliado y sus cargas, con arreglo a la normativa vigente, disponiendo la emisión y notificación de los FUN correspondientes, los cuales deben ser puestos a disposición del afiliado y/o de su empleador o entidad encargada del pago de su pensión, para el descuento y retención de tales cotizaciones con cargo a sus remuneraciones y/o pensiones, para su posterior declaración y pago directo a la aseguradora a más tardar, el día 10 del mes siguiente de su retención”; y obligaciones de no hacer, descritas como “la de no cobrar o, en su caso, retener excesos de cotización, (...) sobre la base de un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, al momento de la retención y del pago. Dicho de otra forma, abstenerse ejercer facultades que la Ley ya no le reconoce, al momento de la contravención”.

Insiste en que las Instituciones de Salud Previsional se encuentran sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Salud y a su interpretación normativa en relación con el contrato para el cumplimiento de las obligaciones recíprocas con sus afiliados.

Recalca que el demandante sostiene que la aplicación de la Tabla de Factores del Contrato de Salud celebrado con la Isapre, con posterioridad a la publicación del fallo del Tribunal Constitucional, importa un incumplimiento que le causa perjuicios. Sin embargo, las Instituciones de Salud Previsional y, por tanto, Isapre Cruz Blanca S.A., están sometidas por claras normas legales a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Salud, a la que corresponde supervigilar y controlar a las Isapres y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les impongan la ley, como Régimen de Garantías en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen. En este contexto, la Superintendencia tiene acceso a toda información relevante para fines de supervigilancia y control de la Isapres y de sus operaciones y negocios, quedando supeditadas a lo que el organismo fiscalizador determine mediante instrucciones de general aplicación.

Reitera que las atribuciones de la Superintendencia de Salud en relación con las Instituciones de Salud Previsional se encuentran establecidas en el artículo 110 del DFL Nro. 1 de Salud de 2005, en las que destaca la potestad en el numeral 8 para: “Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, sin perjuicio de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud.”



Foja: 1

Hace presente, además, en ese punto, lo dispuesto en el artículo 114 del citado cuerpo legal: “La supervigilancia y control de las instituciones de salud previsional que le corresponde a la Superintendencia, la ejercerá a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en los términos que señala este Capítulo, el Libro III de esta Ley y demás disposiciones que le sean aplicables”.

Comenta que las facultades fiscalizadoras que la ley otorga a la Superintendencia de Salud están dotadas de la potestad sancionadora, para exigir coercitivamente el cumplimiento de la normativa administrativa, citando el artículo 200 del DFL Nro. 1 de 2005.

Subraya que para la ejecución de las obligaciones de hacer y no hacer que plantea el demandante en su libelo, de existir ellas en el modo planteado por él, la Isapre debe atender a las instrucciones e interpretación administrativa de las normas legales relativas a la tabla de factores, que la Superintendencia de Salud ha sostenido, tras la sentencia dictada en la causa rol Nro. 1710-10–INC por el Tribunal Constitucional.

Pues bien, en ejercicio de tales facultades legales, tanto la Superintendencia de Salud como la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, han dictado diversos actos administrativos, que Isapre Cruz Blanca S.A. está obligada a obedecer, los cuales importan determinar la vigencia de la Tabla de Factores.

En primer lugar, mediante ORD. SS/Nro. 548 de 11 de marzo de 2011, tras la publicación en el Diario Oficial de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, la Superintendencia de Salud señaló que: “La declaración de inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 199 ter, y su consecuente derogación, impide a las isapres modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal”.

La Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, en la Circular IF/Nro. 305 de 02 de enero de 2018, imparte instrucciones sobre las Condiciones Generales Uniformes para los Contratos de Salud, estableciendo su texto actualmente vigente.

La misma Intendencia, en la Circular IF/Nro. 316 de 18 de octubre de 2018, que prohíbe la creación de nuevas tablas de factores, reitera la idea anterior, agregando, en relación a la sentencia dictada en la causa rol Nro.1710-10–INC.: “no obstante, la citada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo”.

A su vez, en la Circular IF/Nro. 317 de 18 de octubre de 2018, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, instruyó a las Isapres a aplicar la reducción del precio por cambio de factor etario en la ejecución de los contratos de salud previsional. En ésta, se especifica como objetivo: “instruir a las isapres la obligación de aplicar, cada vez que corresponda, la reducción de precio por cambio del factor etario de los beneficiarios de sus contratos de salud previsional. Se ratifica que se encuentran impedidas de aplicar aumentos de precio por cambio de tramo etario”.



Foja: 1

En la Circular IF/Nro. 305 de 02 de enero de 2018, imparte instrucciones sobre las Condiciones Generales Uniformes para los Contratos de Salud, donde se encuentran las cláusulas contractuales que determinan la aplicación de la tabla de factores.

A continuación, el mismo ente, mediante la Circular IF/Nro.343 de 11 de diciembre de 2019, dispuso: “Introducir mayor solidaridad en el sistema privado de salud previsional mediante la creación de una tabla única de factores que elimina la discriminación de precio basada en el sexo y restringe aquella fundada en la edad”.

La citada Circular dispuso con vigencia a partir del día 1° de abril de 2020: “Las instituciones de salud previsional deberán utilizar, para la totalidad de los planes de salud 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 (...)”.

La Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales en esta Circular reitera la interpretación que ha sostenido desde el año 2011, con relación a la sentencia dictada en la causa rol Nro.1710-10–INC del Tribunal Constitucional: “Finalmente, es conveniente reiterar que, desde la dictación de la sentencia ya referida, las isapres han estado impedidas de aumentar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal, lo cual fue refrendado por la Superintendencia de Salud mediante el Oficio SS/N°548, de 2011, y la Circular IF/N° 317 de 2018”.

Posteriormente, en el ORD. SS/Nro. 3291 de 1° de octubre de 2021, evacuando un informe requerido por la Iltna. Corte de Apelaciones de Antofagasta, la Superintendencia de Salud señaló: “Desde entonces las Isapres han estado impedidas de modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esta facultad contemplada en el contrato ha quedado desprovista de fundamento legal, como se señaló en el Oficio Ord. SS/N°548, de 2011 de esta Superintendencia.

Sin perjuicio de lo expuesto la mentada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo.

En definitiva, por efecto de la sentencia señalada no resulta posible aplicar alzas de precio del plan de salud, durante el curso del contrato, por modificación del factor etario, de modo que, si bien es posible aplicar la tabla al momento de contratar y de incorporar beneficiarios, luego durante la vigencia del contrato, está prohibido aumentar el precio por el hecho de cumplir un beneficiario una edad a la que corresponde un factor superior”.

Más adelante, agrega la Superintendencia de Salud en este Oficio: “De las normas legales que demuestran que la tabla de factores permanece vigente como parte de nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación, se indican diversas disposiciones legales que dan cuenta que la tabla de factores no ha sido expulsada de nuestro ordenamiento, sino que se encuentra vigente:



Foja: 1

a) Artículo 189, letra c) del citado DFL N01, que establece en los contratos de salud debe establecerse como mínimo la "c) Forma en que se modificaran la cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios, por incorporación o retiro de beneficiarios legales del grupo familiar". b) Artículo 202, inciso primero, del mismo cuerpo normativo, establece lo que sigue: "Los contratos celebrados entre la Institución y el cotizante deberán considerar como sujetos afectos a sus beneficios, a este y a todos sus familiares beneficiarios indicados en las letras b) y c) del artículo 136 de esta Ley". Agrega el inciso segundo del referido artículo: "Los beneficios del contrato se extenderán por el solo ministerio de la ley a todos los nuevos familiares beneficiarios que declare el cotizante. Asimismo, estos beneficios se extinguirán automáticamente, respecto de quienes pierden dicha calidad. En ambos casos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 189, las partes deberán dejar claramente estipulado en el contrato la forma y condiciones en que por la ampliación o disminución del número de beneficiarios variarán las condiciones del contrato". c) Artículo 199, inciso primero, que conforma el texto vigente dispone lo siguiente: "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". d) Artículo 170, letra m) del mismo cuerpo legal establece que: "Para los fines de este Libro se entenderá: m) La expresión "precio base", por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores, y".

De las disposiciones transcritas, aparece en forma manifiesta que el Tribunal Constitucional no expulsó de nuestro ordenamiento a la mentada tabla de factores, sino que simplemente derogó ciertas variables que ella contenía en su texto original, lo que no es posible desconocer sin afectar el principio de legalidad y juridicidad.

De sostenerse una tesis diversa, resultaría forzoso concluir que las reglas citadas, carecen de propósito al resultar en la práctica inaplicables y, por lo tanto, se conculcaría el artículo 22 del Código Civil que obliga a interpretar la ley "de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía" y en definitiva, señala que no hay argumentos en las sentencias de inconstitucionalidad, que impidan aplicar, por ejemplo, la rebaja del precio por uso de la tabla de factores cuando así está pactado, lo que los cotizantes demandan ante los tribunales ordinarios y ante esta Superintendencia con frecuencia, lo que demuestra que las tablas no han sido expulsadas del sistema jurídico, por el contrario, las normas que sustentan su existencia siguen vigentes.

Sobre la aplicación por esta Superintendencia de la tabla de factores.



Foja: 1

Expone el demandado que como se indicó precedentemente, la Superintendencia no solo ha entendido la vigencia de la tabla de factores de la manera expuesta, sino que ha dictado instrucciones particulares (que se adjuntan a esta presentación), obligatorias para las Isapre, que dan cuenta que la tabla de factores subsiste como ley vigente, dentro de las cuales se puede señalar las siguientes:

a) Circular IF/N°316 de 2018, que "imparte instrucciones que prohíben crear nuevas tablas de factores".

b) Circular IF/N°317 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.

c) Circular IF/N°343 de 2019, que "imparte instrucciones sobre una tabla de factores única para el sistema isapre".

Ninguna de las circulares señalas (sic) ha sido impugnada, sino que, como todo acto administrativo, se encuentran revestidas de una presunción de legalidad y ejecutividad, resultando obligatorias para todos sus destinatarios, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 y 51 de la Ley N°19.880".

En síntesis, dice, la interpretación oficial de la Superintendencia de Salud es que las tablas de factores no se encuentran derogadas, como se desprende de los reiterados actos administrativos dictados por el órgano regulador de las Instituciones de Salud Previsional, que conforme al artículo 110 Nro. 2 del DFL Nro. 1 de Salud de 2005 posee facultades para: "Interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento." y Nro. 8 "Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento".

Entiende que no es procedente y resulta sin sustento la hipótesis de la demandante en cuanto sostiene que habría un incumplimiento en los términos de los artículos 1489 1552, 1553 y 1555 del Código Civil; ello toda vez que no existe tal incumplimiento si, por la naturaleza del contrato de salud en su ejecución, la Isapre demandada se encuentra obligada por la interpretación de la Superintendencia de Salud y por las normas administrativas dictadas por ésta, no siendo imputable a la demandada la circunstancia del "errático criterio del ente fiscalizador" que el demandante atribuyen a la Superintendencia de Salud.

- No hay incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer que se imputan en la demanda.

En relación a la obligación que se denuncia quebrantada de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el afiliado y sus cargas con arreglo a la normativa vigente, aduce que es lo que precisamente ha hecho Isapre Cruz Blanca, por tanto, no existe el incumplimiento contractual reprochado, pues hay normas legales vigentes, normas administrativas dictadas por la Superintendencia de Salud que se encuentran



Foja: 1

vigentes y las propias disposiciones del contrato de salud vigente, que establecen que, para la determinación del precio del plan de salud, debe multiplicarse el precio base por el factor de riesgo del grupo familiar.

En efecto, las Condiciones Generales del Contrato de Salud, en su artículo 19°, trata del “precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad” y, en su inciso segundo, dispone: “El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la Isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente”.

Esgrime que la hipótesis de incumplimiento contractual que sostiene el demandante no puede verificarse a partir del fallo del Tribunal Constitucional, la ley, la normativa administrativa y del texto del contrato, ya que contradicen su pretensión y excluyen que en este caso la Isapre se encuentre en mora de cumplir sus obligaciones.

ii) Inexistencia de los perjuicios.

Niega, en primer término, la existencia del daño emergente demandado en la especie.

Explica que tal pretensión se construye sobre la base de dos supuestos: el primero, que la demandada percibió efectivamente a título de cotizaciones las cantidades que se indica en la demanda; el segundo, que el monto indicado constituye excesos de cotización, en los términos que la normativa que regula la materia entiende por ellos: “Cotización en exceso: Corresponde a la cotización percibida por la Isapre en el respectivo mes, que sobrepase el monto que resulte mayor entre el total cotización pactada y la cotización mínima legal para salud”.

Niega que la demandada haya percibido esos excesos de cotización que se pretenden a título de daño emergente, cuestión que será de cargo de la demandante demostrar y fundamentar su cálculo, los que al demandado no le constan, ya que se tratan de sumas arbitrarias, determinadas al solo criterio del actor y totalmente improcedentes, aplicando a todo el periodo demandado el mismo precio base fijo, siendo que éste cambia por anualidad conforme a lo que determina la ley; cantidades que tampoco se condicen con los propio límites que el demandante establece a sus calculo, ya que la suma indicada resulta de un cálculo que excede los 60 meses, pues considera un lapso de tiempo que supera el que transcurre entre el mes de junio de 2018 y el día el mes de julio de 2021.

Agrega que ninguna de las modalidades de cálculo del precio final a pagar por el plan de salud contratado se sustenta en la normativa vigente dispuesta específicamente por la Superintendencia de Salud para la determinación del precio final a pagar, siendo así la



Foja: 1

pretensión contradictoria con su afirmación de que el contrato de salud es un contrato regulado por normas de orden público.

En cuanto al lucro cesante alegado por el demandante, se pretende como parte de los daños, supuestamente derivado directamente de la contravención de la demandada a las obligaciones del contrato, el que ascendería a un total de lucro cesante que ascenderían a la suma de \$24.677.865.- según la liquidación que unilateralmente práctica, cantidad que, hipotéticamente, representarían los intereses corrientes, esto es, en términos de la demanda *“una rentabilidad razonable y cierta”* que el demandante *“habría obtenido del capital que se destinó a tales excesos y que, evidentemente, dejó de percibir.”*

Acorde a la pretensión del demandante, estos intereses *“(…) no se deben confundir los intereses corrientes que hemos demandado, como elemento de valoración del lucro cesante sufrido por el Afiliado, con los intereses legales debidos por la demandada (…)*

La demandada niega la existencia de este daño, debido a que no le consta la existencia de estos perjuicios, ni su base de cálculo, ni la liquidación que practica, ni la tasa que aplica, ni ninguno de los supuestos sobre los cuales se determinó la arbitraria suma que se pide, como también es inadmisibles la duplicidad de los mismos, que involucra la pretensión ejercida.

Concordando con la demandante en que las disposiciones del contrato de salud previsional vigente, se rigen por normas de orden público y que, por ende, escapan de la autonomía de la voluntad o clausulado particular de las partes, argumenta que resulta imposible entonces, que la demandada haya, en este caso, faltado a deberes especiales de cuidado en relación a las obligaciones de hacer y no hacer que se imputan incumplidas, siendo que las cláusulas del contrato de salud, dispuestas por la Superintendencia de Salud, consideran la aplicación del factor específico al demandante para determinar el precio final a pagar. Además, la interpretación administrativa oficial de la autoridad reguladora, la Superintendencia de Salud, considera vigente la Tabla de Factores, de modo que no se da el incumplimiento que se reprocha.

En lo relativo al daño moral, afirma que no se aprecia la existencia del mismo, material o moral, si no se ha verificado incumplimiento alguno que pueda ocasionarlo.

Recuerda que la demandante lo identifica como el “pretium doloris” o “precio del dolor”, producto de: “la aflicción de verse expuestas a soportar durante largos años, injustificadamente, mayores cargas patrimoniales para acceder a un derecho básico y elemental como lo es la protección de su salud y la de su familia”. En concreto, se aduce como causante de este daño “la aflicción de verse expuesta a perder parte de la cobertura de salud con que cuenta, al enfrentarse a la contingencia cierta de renunciar a ciertas prestaciones al cambiarse a un plan con peores condiciones, o tener que desafiliarse y migrar al sistema de salud público por razones puramente económicas.”

Además, dice, la demandante pretende ser resarcida del “daño moral derivado de la afectación de la dignidad humana, en especial teniendo presente que el quid del presente



Foja: 1

caso versa sobre la aplicación sistemática e ilegal por parte de la demandada en perjuicio de Gustavo Ricardo Achurra Rojas, de una tabla de factores de riesgo por edad, sexo y condición (...)” cuya afectación se produce: “desde el momento que las Isapres instrumentalizan la necesidad de los afiliados al sistema de acceder a mejores prestaciones y coberturas que las que ofrece el sistema de salud público, para obtener una mayor ganancia que la que corresponde, de acuerdo a las disposiciones del contrato de salud previsional vigente, regido como se ha dicho, por normas de orden público y que por ende, escapan de la autonomía de la voluntad o clausulado particular de las partes.”

Hace presente, respecto al inexistente daño moral alegado por su contraria, que la jurisprudencia y doctrina nacional han transitado desde el rechazo absoluto de la procedencia de la indemnización por daño moral en materia contractual, hasta una aceptación del mismo, la que, en todo caso, no está exenta aún de discusiones. Fundamentalmente, se ha aceptado la indemnización por daño moral derivado del incumplimiento de un contrato, para determinados tipos de contratos, como el de transporte y el de trabajo, en los que existen, explicitados en la legislación, ciertos deberes especiales de cuidado que hacen previsible la ocurrencia de este tipo de daños.

Respecto al daño moral cuya indemnización de perjuicios reclama la demandante, afirma que aquél no se verifica en la especie, ya que, como señaló, no existe ni ha existido incumplimiento alguno que lo pueda generar y, en el evento improbable de que ese tipo de daño se hubiese producido, que, insiste, no sucede en autos, para que pueda indemnizarse debe ser claro y concluyentemente acreditada su existencia; no basta con una simple aseveración como la formulada por el actor, según los pasajes transcritos de su libelo.

Establece que, concordando con el demandante en que las disposiciones del contrato de salud previsional vigente se rigen por normas de orden público y que, por ende, escapan de la autonomía de la voluntad o clausulado particular de las partes, resulta imposible entonces que la demandada haya, en este caso, faltado a deberes especiales de cuidado en relación a las obligaciones de hacer y no hacer que se imputan incumplidas, siendo que las cláusulas del contrato de salud, dispuestas por la Superintendencia de Salud, consideran la aplicación del factor específico a la demandante para determinar el precio final a pagar. Además, como ya ha demostrado en su contestación, la interpretación administrativa oficial de la autoridad reguladora, la Superintendencia de Salud, considera vigente la Tabla de Factores, de modo que no se da el incumplimiento que se reprocha.

En lo demás, debe aceptarse al menos que los artículos 1556 y 1558 del Código Civil no regulan de manera explícita la procedencia de la indemnización de daños morales provenientes del incumplimiento de un contrato y que, si la doctrina y parte de la jurisprudencia lo han aceptado, el fundamento de tales condenas radica en una interpretación integradora de una aparente laguna legislativa.

iii) Inexistencia de dolo o culpa.



Foja: 1

Asegura que debe excluirse todo dolo o culpa de la demandada en la aplicación de cláusulas vigentes del contrato de salud previsional, por encontrarse reglado por normas de orden público. En tanto cuanto se imputa es un incumplimiento doloso y/o culpable por aplicación de las disposiciones contractuales, nos encontramos con una circunstancia que elimina la responsabilidad de la demandada, en los términos del artículo 45 del Código Civil, desde que existe fuerza mayor o caso fortuito. En este caso, existe acto de autoridad, consistente en toda la normativa de la Superintendencia de Salud, que ha interpretado la ley aplicando la tabla de factores para la determinación del precio y ha dictado disposiciones regulatorias, como las Circulares ya referidas precedentemente, en particular la Circular IF/Nro. 305, de fecha 02 de enero de 2018, que obliga a la Isapre a aplicar la tabla de factores para determinar el precio de plan de salud contratado por la demandante.

Cita el demandado a don Luis Cordero Vega, “Un análisis de nuestro ordenamiento jurídico revela que existen otros órganos administrativos que cuentan con potestades normativas de orden reglamentario, esto es, para dictar normas generales, abstractas y permanentes con eficacia normativa general. Es decir, a los órganos de la Administración que supuestamente ejecutan la ley y deben someterse al reglamento, nuestro ordenamiento también les reconoce potestades normativas de "orden reglamentario" (dictar normas generales, abstractas y permanentes de aplicación general). Por ejemplo: (a) ello es claro en el modelo de superintendencias (...)”

Agrega a continuación este autor que “el Derecho Administrativo, especialmente en el caso de mercado regulados en donde se otorgan amplios protagonismos a los organismos administrativos, está construido por una progresiva y consecutiva implementación administrativa, que comienza en la ley, continúa en el reglamento, se concreta en resoluciones y se ordena domésticamente a través de circulares e instrucciones. En efecto, estas últimas sólo pueden tener por finalidad un tratamiento doméstico del derecho público aplicable a los regulados con la finalidad de difundir o explicar la aplicación de la ley y los criterios del organismo respectivo (circulares)”.

Hace presente que la Ley Nro. 19.880, en su artículo 3°, inciso final, dispone: “Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”. Es decir, el incumplimiento reprochado involucra decisiones de un órgano administrativo, la Superintendencia de Salud, que ejerció sus facultades interpretativas y regulatorias respecto de leyes y reglamentos, que especifican el uso de la tabla de factores para la determinación del precio del plan de salud.

Resume que el incumplimiento que se pretende por el demandante, que constaría de los FUNES emitidos por Isapre Cruz Blanca S.A., necesariamente importa una circunstancia que elimina la responsabilidad de la demandada, puesto que la Superintendencia de



Foja: 1

Salud, en su regulación del Compendio de Instrumentos Contractuales, Capítulo I “El Contrato de Salud”, Título I “Contenido del Contrato de Salud”, establece que “Forman parte integrante del Contrato de Salud Previsional, además de la normativa legal y administrativa, los siguientes documentos:

d) El Formulario Único de Notificación, cuyo formato mínimo se encuentra en el Título III, del Capítulo III, del presente Compendio.”

También el Compendio de Instrumentos Contractuales, Capítulo III “Otros Documentos Contractuales”, establece: “Título III Formato Mínimo del Formulario Único de Notificación (FUN).

El formato del FUN se contiene en el Anexo N° 6 agregado al final de este Capítulo y contempla los campos mínimos exigidos por la Superintendencia de Salud, pudiendo la Isapre, agregar en cualquier sección, otros campos que estime pertinentes.

En este Título III, el numeral 3.4.- Sección D “Antecedentes del Contrato” letra e), se instruye lo siguiente: “En el recuadro ‘Descomposición de la Cotización Pactada’ se deberá indicar el precio que se pactó por cada producto contratado y la modalidad en que se expresa cada uno de ellos, esto es, Unidades de Fomento (UF), moneda de curso legal en el país o porcentaje de la renta imponible.

Los productos contenidos en el recuadro citado precedentemente se definen a continuación:

- Precio Base Plan: Es el precio asignado por la isapre a cada plan de salud complementario.

- Factor Grupo Familiar: Corresponde a la suma de factores etarios asignado al afiliado y a sus beneficiarios, de conformidad a la respectiva tabla de factores del plan de salud.

- Precio Plan Complementario (Monto y Modalidad): Corresponde al precio total a pagar por el plan de salud complementario y se obtiene de la multiplicación del precio base del plan de salud por el factor del grupo familiar”.

Asegura que tales FUNES han sido llenados de acuerdo a esas instrucciones, que obligan tanto a la Isapre como a el demandante, por ser parte del Contrato de Salud, de modo que no hay imputabilidad de la demandada, como ya se dijo, ya que su contenido está determinado por normativa vigente y obligatoria para la Isapre dictada por la Superintendencia de Salud.

La disposición contractual aplicada, a partir de la cual el demandante supone el incumplimiento doloso y/o culpable del contrato, se encuentra en el artículo 19 de las Condiciones Generales Uniformes de contrato de Salud, Compendio de Instrumentos Contractuales, cuyo texto vigente se contiene en la Circular IF/Nro. 305, de fecha 02 de enero de 2018, que “Imparte instrucciones sobre las condiciones generales uniformes para los contratos de salud”, donde la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dispone: “El contenido de estas Condiciones Generales ha sido establecido por la Superintendencia de Salud y estará a disposición del afiliado en la página web de la



Foja: 1

Isapre. Tales condiciones son iguales para todas las Instituciones de Salud Previsional, salvo la causal de término contenida en el inciso final del artículo 200 del D.F.L. N°1 de 2005, de Salud, que sólo aplica a las Isapres cerradas”.

Se establece en el mencionado artículo 19 “Precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad”: “El precio deberá constar en el Plan de Salud Complementario y se expresa en unidades de fomento o moneda de curso legal en el país. En el caso de Planes de Salud Complementarios grupales y los contratos celebrados con isapres cerradas, el precio podrá expresarse en un porcentaje equivalente a la cotización legal de salud.

El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente.

El precio final del Plan de Salud Complementario podrá variar por los siguientes motivos:

a) Por revisión y adecuación del Contrato de Salud conforme al inciso tercero del artículo 197 del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud.

b) Por variación del número de beneficiarios, aplicando la Tabla de Factores contenida en el Plan de Salud Complementario. En este caso, el nuevo precio regirá a partir del mes siguiente de efectuada la modificación.

c) Por la reducción del factor que corresponda al afiliado o beneficiario en razón de su edad, según la Tabla de Factores antes referida. El precio del Plan de Salud Complementario variará desde el mes siguiente en que se cumpla la anualidad.

d) Por reajuste anual, una vez cumplidos los respectivos períodos anuales, tratándose de planes pactados en pesos. El índice de variación que utilizará y la fecha de su aplicación deberán consignarse en el Plan de Salud Complementario”.

Recuerda al respecto que lo que se pretende en la demanda es un incumplimiento contractual. Sin embargo, la aplicación de la disposición contractual aludida es de orden público, exigible forzosamente para la Isapre, ya que consta de un acto administrativo de regulatorio de aplicación general, la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud, dictada por ésta en virtud de las potestades que le confiere la ley.

Por ello, entendiendo la culpa contractual como “la falta de cuidado debido en el cumplimiento de un contrato” y el dolo como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”, estos elementos subjetivos de la responsabilidad se encuentran completamente ausentes en la demandada.



Foja: 1

La sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol de ingreso N° Protección- 35556 -2021.

Comenta el demandado que la sentencia de fecha 4 noviembre de 2021, dictada por la Corte de Valparaíso, que acogió el recurso de protección interpuesto por José Luis Baro Ríos, en beneficio de Gustavo Ricardo Achurra Rojas, dispuso que la Isapre recurrida: *“deberá abstenerse de multiplicar el precio base del plan por el factor de riesgo previsto en el artículo 199 del D.F.L N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, para efectos del cálculo del valor del plan de salud.”*

Por lo demás, el Recurso de Protección es una acción constitucional para la tutela urgente de derechos fundamentales, en la que se dictan medidas de protección en favor de una persona que señale ver afectados sus derechos constitucionales por cualquier otra persona, ente o autoridad y debe tratarse de actos u omisiones que la Corte repunte arbitrarios o ilegales.

Señala que como se trata de dar tutela urgente a derechos fundamentales, el constituyente previó una respuesta inmediata por parte de la Corte de Apelaciones, esto determina que las sentencias definitivas que se dicten en un procedimiento jurisdiccional de protección producen cosa juzgada formal y no material, por ello, desaparecería el contradictorio entre partes o se lo posterga para un momento posterior. Así, en el procedimiento de protección, la Corte de Apelaciones puede dictar “de inmediato” todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y tutelar al afectado. Como la respuesta en esta sede es urgente, ello es sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Luego, las medidas cautelares dictadas en el procedimiento de protección no fallan el fondo del asunto, sino solo restablecen una situación que se considera vulnerada y que infringe determinados derechos fundamentales. Las medidas de protección, en esta concepción, solo mantendrían un status quo y, si se quiere modificar definitivamente esa situación, las partes deberían recurrir posteriormente a un proceso de lato conocimiento, con pleno respeto del contradictorio y del debido proceso. De lo que se sigue que la cosa juzgada que emana de la sentencia dictada en el Recurso de Protección produce el efecto de cosa juzgada sólo formal.

Adiciona que luego, el FUN que emitió la Isapre fue sólo para dar cumplimiento a la medida urgente que la Corte de Valparaíso dispuso. En caso alguno puede considerarse que ese FUN corresponda al precio que corresponde por los beneficios que le otorga el plan de salud contratado, dado que no sustenta el carácter oneroso del contrato, afectando en el hecho una cláusula esencial del contrato.

Afirma que tampoco el precio así determinado, o el contenido de esa resolución, pueden constituir, per se, prueba del incumplimiento o de la culpa y/o dolo que se imputan a la demandada.

iv) Relación de causalidad.



Foja: 1

Esgrime el demandado que los perjuicios que se deben indemnizar son los que se generan a consecuencia del incumplimiento, es decir, necesariamente debe existir un nexo de causa a efecto entre la acción u omisión y el daño.

Aduce que el Código Civil, en su artículo 1556, inciso primero, dispone que “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”. Por consiguiente, para que haya lugar a la indemnización de perjuicios es requisito sine qua non que el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral provengan del incumplimiento de una obligación contractual, o de su cumplimiento imperfecto o tardío, lo que en el caso de autos no sucede, ya que, como señaló, no existe incumplimiento alguno de parte de la demandada del cual pueda derivarse daño cualquiera.

Asevera que en el caso nos encontramos con la aplicación de cláusulas contractuales e instrucciones normativas de un órgano de la administración pública que se encuentran vigentes y cuya nulidad nadie ha solicitado, que en los términos de un contrato regulado, por normas de orden público, ha dispuesto, que debe aplicarse la Tabla de Factores para determinar el precio del contrato de salud, circunstancia que excluye el incumplimiento de obligaciones de dar, hacer y no hacer que se reprocha a la demandada.

v) Los reajustes e intereses legales y costas pretendidos.

Entiende que esta pretensión constituye una duplicidad de lo que se pide a título de lucro cesante, en que se demanda una suma arbitraria y caprichosa que representaría “los intereses corrientes”.

Además, la suma que se pide a título daño emergente ya considera reajustes y no resulta procedente que se pidan intereses y reajustes para la indemnización de perjuicios, ya que, en la hipótesis eventual que esa pretensión en definitiva prosperara, recién se devengaría desde que la sentencia quedase ejecutoriada, por lo que, al incluir reajustes e intereses, se quiere abultar, artificialmente y en forma desmedida, la suma final que, improcedentemente, se quiere obligar a pagar a su parte, todo ello unido a la exorbitante y desmesurada cantidad que se pide por costas.

La sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 13 de diciembre de 2022, Rol Nro. 91300-2022.

Manifiesta que la Excma. Corte Suprema, con fecha 13 de diciembre de 2022, en causa Rol Nro. 91300-2022, dispuso, en lo relevante a la demanda:

“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 recurrida;

3. En su lugar, la recurrida 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/Nº 343 de la Superintendencia de Salud.



Foja: 1

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 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”.*

El referido fallo declaró además: “*Décimo: Que, en consecuencia, tras este nuevo estudio de los antecedentes, esta Corte entiende que no es ilegal, 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 Circular 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”.*

Reseña que, en virtud de lo anterior, la sentencia ordena el procedimiento establecido en los numerales 2 al 7 de lo resolutivo de ella, procedimiento que, en síntesis, dispone que la Superintendencia debía, en el plazo de 6 meses, dictar normas de general aplicación para hacer aplicable la tabla de factores de la Circular IF/Nro. 343, de 11 de diciembre de 2019, dictada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, y, además, disponer las medidas administrativas para que, en el evento de que la aplicación de la Tabla única de Factores contenida en la Circular IF/Nro. 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.



Foja: 1

Evidentemente, dice, por haber sido el contrato de salud del demandante contratado con una fecha anterior a la vigencia de la Circular IF/Nro. 343, que entró a regir a contar del 1° de abril del 2020, el precio final a pagar no se calculó con tabla de la Circular IF/N° 343. No obstante, el cálculo y las devoluciones como excedentes de existir, deberá ajustarse a la norma de aplicación general que Superintendencia de Salud dicte en el plazo de seis meses, conforme a lo resuelto por la Corte Suprema.

Clarifica que lo anterior demuestra lo sostenido por el demandado, en cuanto a que, la tabla de factores no se encuentra derogada y que, para determinar el precio final a pagar por la demandante, se ha limitado a cumplir las instrucciones de general aplicación, de orden público que regulan el contrato de salud previsional, lo que excluye toda la hipótesis de incumplimiento contractual que sostiene el demandante.

Sintetiza la contestación de su demanda en los siguientes puntos:

- a) La demandada no sólo niega la ocurrencia de los hechos tal como se relatan en la demanda, sino que también el que éstos, en caso de existir, configuren los incumplimientos que se imputan, y que de ellos se deriven los perjuicios que se pretenden, por lo que tocará al demandante acreditar, conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, no sólo la existencia de los hechos que motivan la acción interpuesta, sino que también que de tales circunstancias derivan lo perjuicios cuyo resarcimiento solicita.
- b) El cobro excesivo de cotizaciones que se alega es una mera suposición y de demostrarse, su causa es la aplicación de normas de orden público que ordena la autoridad administrativa.
- c) Las normas legales que se refieren a la Tabla de Factores se encuentran vigentes.
- d) No hay mala fe de la demandada en la ejecución del contrato, su conducta se limita aplicar disposiciones contractuales y legales vigentes.
- e) Las Instituciones de Salud Previsional se encuentran sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Salud y a su interpretación normativa, en relación con el contrato, para el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas con sus afiliados.
- f) La interpretación oficial de la Superintendencia de Salud es que las tablas de factores no se encuentran derogadas, como se desprende de los reiterados actos administrativos regulatorios dictados por ella.
- g) El contrato de salud previsional es un contrato dirigido regulado por normas de orden público, que ambas partes deben acatar; no siendo admisibles las fórmulas de cálculo factor 1 que propone el demandante, por no fundarse en la regulación dictada por la Superintendencia de Salud.
- h) En tanto cuanto se imputa es el incumplimiento doloso y/o culpable de disposiciones contractuales, derivadas de la interpretación oficial de las disposiciones contractuales emanadas del órgano administrativo dispuesto por la ley al efecto, la Superintendencia de Salud, no hay incumplimiento de la demandada y ésta no se encuentra en mora.



Foja: 1

- i) No se dan los requisitos para que concurra la responsabilidad contractual de la demandada, pues no hay incumplimiento de obligación contractual de su parte; los perjuicios son inexistentes, no hay dolo ni culpa de la demandada, y no existe relación de causalidad entre los perjuicios que se pretende y el incumplimiento que se imputa.
- j) No constan al demandante ni el daño emergente, ni el lucro cesante, ni el daño moral que se demandan y, en uno y otro caso, no constan las bases de cálculos que determinan las cifras que se pretenden, ni su causa, ni su monto.
- k) Los intereses, reajustes y costas pretendidos son totalmente improcedentes.
- l) Que para resolver este caso se deberá aplicar lo dispuesto por la Superintendencia de Salud conforme a lo instruido a referido órgano de la administración por la Excm. Corte Suprema de fecha 13 de diciembre de 2022, Rol Nro. 91.300-2022.

En el otrosí de su escrito de folio 12, don Maximiliano Silva Baeza, abogado, en representación de Isapre Cruz Blanca S.A., deduce demanda reconvencional en contra de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, solicitando que, en definitiva, se declare que se debe aplicar la tabla de factores de la Circular IF/Nro. 343, conforme a las Instrucciones de aplicación general que dicte la Superintendencia de Salud, para determinar el precio final a pagar por sus respectivos planes de salud denominado Todo Familia D - 05 70/90 código TF05D07090, y los eventuales excedentes que de ello resulte, conforme a las referidas instrucciones que la Superintendencia debe dictar en cumplimiento de la Sentencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha 13 de diciembre de 2022, Rol Nro. 91300-2022; y subsidiariamente, para el caso que el Tribunal estime que la aplicación de la referida tabla de factores es improcedente, se declare terminado el contrato de salud denominado Todo Familia D - 05 70/90 código TF05D07090, según los fundamentos de hecho y de derecho que expresa.

En cuanto al contrato de salud y su naturaleza, sostiene que aquél se inserta en la función pública que la Constitución y la ley han asignado a las Instituciones de Salud Previsional, donde los contratos de salud celebrados por las Isapres con sus afiliados tienen por objeto hacer efectiva una garantía constitucional de gran importancia, como es del derecho a la salud. Por vía del sistema privado, a través de un contrato de seguro que se encuentra especialmente regulado y dirigido por la ley, que atenúan la vigencia de los principios de la autonomía de la voluntad, en una relación de beneficio mutuo para ambas partes, donde se otorga cobertura privada a las prestaciones y beneficios en salud, que por lo mismo requiere de la existencia de las instituciones que tienen por objeto específico dicho financiamiento, que a su vez dependen de que exista algún nivel de onerosidad o beneficio mutuo en los grandes números del sistema. En ese sentido, aunque respecto de un seguro regular pueda decirse que es un contrato aleatorio, no ocurre lo mismo con el sistema de Isapres. Por el contrario, tratándose del diseño que el legislador determinó para financiar las prestaciones en salud de millones de personas, la aleatoriedad del seguro pasa a regirse por complejos equilibrios destinados a que, en los grandes números, se obtenga viabilidad y estabilidad del sistema. Luego, la relevancia del



Foja: 1

grupo familiar y los beneficiarios en la determinación del precio final no sólo es una consecuencia necesaria del diseño del sistema de salud, sino que también es reconocida por la propia Superintendencia de Salud. Esto, precisamente a causa de la finalidad pública del contrato de salud, es que la Superintendencia, que fija administrativamente el contenido de esa notificación, fijando un Formulario único de Notificación (FUN) que las Isapres necesariamente deben observar.

Indica que esa regulación de contenidos, determinada por la ley y especificada por la Superintendencia, no sólo es sensible al número de beneficiarios de cada plan, sino que derechamente exige, entre sus distintas especificaciones, se haga referencia a factores vinculados con el grupo familiar y la cantidad de beneficiarios.

Recalca que es necesario ahondar en las razones que explican que la determinación del precio final del contrato de salud, lo puede serse con claridad si el foco se pone en los aspectos básicos de su funcionamiento. La obligación principal que nace de este contrato es una obligación que consiste en proveer al afiliado el financiamiento de ciertas prestaciones preestablecidas y reguladas, a cambio de una prima.

Señala que, a pesar de ser un contrato de orden público, intensamente regulado y dirigido para proveer un servicio público, el contrato de salud es también un contrato de seguro. Esto supone que, sin perjuicio de su finalidad pública, el mismo replica la estructura básica de cualquier contrato de este tipo: una persona aporta una prima y, a cambio, recibe una cobertura ante el evento, probable pero incierto, que quiso asegurar en primer lugar. Ahora bien, existen muchos tipos de siniestro, pero en aquellos casos que, por su frecuencia e importancia, dan lugar a contratos de seguro masivos, celebrados con compañías reguladas que son puestas en funcionamiento con el sentido preciso de asegurar esos riesgos de mayor entidad u ocurrencia, aquí es cuando el contrato de seguro en cuestión, en este caso el contrato de salud, pasará a cumplir una función pública, pues a través de él la sociedad hace frente a ciertos riesgos que por su ubicuidad, no pueden quedar entregados a la suerte de las personas que tengan el infortunio de enfrentarlos.

Insinúa que cuando esto ocurre, desde luego, la lógica individual del contrato de seguro se ve modificada. Allí donde existía la simple posibilidad de que ocurra un siniestro que aleatoriamente determinará quién sale beneficiado, pasa a existir una lógica actual compleja, que determina para cada tipo de riesgo cuáles son las tasas de incidencia, los costos necesarios para hacer frente al siniestro, y los ingresos necesarios para enfrentar dichos costos en el porcentaje de casos en que se presenten. Agrega que así cada uno de los proveedores de seguros masivos es supervisado financieramente por el regulador, para vigilar que cuente con los respaldos y cálculos financieros necesarios para asegurar su sostenibilidad en el largo plazo, de manera que ningún asegurado vea frustrada su expectativa de recibir cobertura en caso de enfrentar el riesgo asegurado. De esta manera, distintos agentes reguladores supervisan una serie de factores e indicadores que muestran la sostenibilidad financiera del asegurador, entre los que se destaca su tasa de



Foja: 1

siniestrabilidad. Es decir, la relación actuarial entre los costos derivados de los siniestros asegurados, y los ingresos percibidos con cada contrato.

Pues bien, dice, posiblemente el caso más paradigmático de un siniestro extendido, de gran entidad y relevancia pública, es el de la enfermedad. Por lo mismo, la provisión de seguros de salud en todo el mundo es una cuestión de la mayor importancia, que independiente del tipo de agentes que se encuentren involucrados, siempre conllevará un rol activo de la Administración y las agencias reguladoras del Estado.

Afirma que, en el caso del sistema de salud chileno, los riesgos de enfermedad fueron enfrentados de dos formas. Primeramente, a través de un Fondo Nacional de Salud solidario, que financia directamente las prestaciones de salud de una parte de la población con cargo al presupuesto general de la Nación. En segundo lugar, a través de un Sistema de Salud Privado, en que las personas que así lo eligiesen podrían celebrar un contrato de cobertura con instituciones privadas especiales, las Isapres, que administrarían una serie de contratos destinados a enfrentar sus necesidades en materia de salud (el Contrato de Salud).

Por cierto, al tratarse de la cobertura de uno de los riesgos más importantes social e individualmente, la administración de este sistema a través de instituciones privadas no supuso que el mismo dejase tener ciertas características públicas, en las que los principios propios del derecho privado se vieron fuertemente atenuados para hacer lugar a consideraciones de interés público. No obstante, ninguna de estas importantes atenuaciones supone que las Isapres deban funcionar con pérdidas operacionales sostenidas. Al contrario, en el caso de las Isapres, la sostenibilidad financiera de las distintas instituciones es esencial, pues con ella se asegura la continuidad del servicio público, en el contexto de un contrato de duración indefinida.

Puntualiza que por lo mismo, para que el sistema se mantenga, es esencial que los costos asociados al enfrentamiento de contingencias de salud, muchas veces catastróficas, tengan respaldo en los aportes de sus beneficiarios, incluyendo el mayor riesgo que naturalmente acompaña al envejecimiento de la población; por ello impedir al sistema operar una tabla de factores que asegure la viabilidad del sistema, ponen en riesgo el sistema privado de salud; este sistema optó por proveer parte de sus servicios a partir de contratos regulados que, en la sumatoria, debían permitir al menos la recuperación de costos, de manera de no acumular pérdidas estructurales que afecten su viabilidad; es eso lo que está en juego en este tipo de demandas.

Precisa que el contrato de salud es un contrato regulado por normas de orden público, puesto que su función es previsional, destinado a financiar coberturas de salud. En éste, la intervención legislativa, como mecanismo de control de los contratos, regula en detalle las obligaciones esenciales del mismo y, además, se le concede a un órgano administrativo del Estado, la Superintendencia de Salud, la potestad de controlar el contenido de las condiciones generales y particulares del contrato. Para ello, la ley, en el artículo 110 del DLF Nro. 1 de 2005 del Ministerio de Salud, dotó a la



Foja: 1

Superintendencia de Salud, entre otras, de las siguientes facultades: “Corresponderán a la Superintendencia, en general, las siguientes funciones y atribuciones:

2.- Interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento.

8.- Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, sin perjuicio de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud”.

Por ello, el contrato de salud se caracteriza como una forma especial del contrato de adhesión, el contrato dirigido. Como señala Jorge López Santa María, la intervención del legislador da origen a una categoría contractual especial, la del contrato dirigido. Expresa dicho autor: “En los casos marcados de abusos de los oferentes, v. gr., en los contratos individuales de trabajo, en los arrendamientos, en los contratos de edición, el legislador ha intervenido reglamentando imperativamente las cláusulas más relevantes de estos contratos, cautelando así los intereses de los débiles (...) La intervención del legislador es tanto más fructífera cuando en lugar de reprimir, en ciertos casos y a posteriori, los abusos de quien dicta la convención – como ocurre con cualquiera solución jurisprudencial- permite anticiparse a la adhesión, evitándola de manera general respecto a todos los casos de conclusión de la especie de contrato que el legislador reglamenta. Esta intervención del legislador, que ha dado a luz el llamado contrato dirigido, era indispensable”.

Afirma en este sentido el autor que “En las situaciones subsanadas por el legislador por medio de la transformación de los contratos de adhesión en contratos dirigidos o reglamentados imperativamente, la contratación deja de ser la imposición de la voluntad de una de las partes. Tanto el oferente como el aceptante, en el contrato dirigido, consienten en vincularse por un marco legal preestablecido. De esta manera, los contratos de adhesión más característicos han sido sometidos a un estatuto de orden público que, previendo la protección del contratante más débil, atribuye carácter obligatorio a ciertas cláusulas, o prohíbe otras”.

Como señala Pablo Rodríguez: “Pero no hay que perder de vista que figuras tales como el llamado "contrato de adhesión" se han transformado en un elemento insustituible en un mercado masificado. Resulta utópico, por ejemplo, instituir el contrato de "libre discusión" en un universo compuesto de millones de consumidores que requieren servicios inmediatos, que no es posible satisfacer de modo diferente en el actual contexto. (...) A este respecto, la autoridad pública, con buenas o malas razones, ha desarrollado un creciente intervencionismo, con los más diversos pretextos, transformando el contrato de adhesión en un contrato dirigido, en el cual las cláusulas no las dicta una parte, sino que emanan de la Administración del Estado, todo ello en desmedro de la autonomía privada”.



Foja: 1

En efecto, todo el contrato de salud previsional se encuentra regulado en detalle por el DFL Nro. 1 de Salud de 2005, que establece las obligaciones esenciales de las partes, entre ellas, la forma en que se determina el precio del plan de salud contratado. Esas normas legales han sido sistematizadas en disposiciones administrativas dictadas por la Superintendencia de Salud, relativas al contrato de salud previsional, sus condiciones generales uniformes, el plan de salud complementario y los instrumentos contractuales, contenidos en el “Compendio Instrumentos Contractuales”, en el que se hace expresa referencia 24 veces a la Tabla de Factores. Todo ello, sin perjuicio de las normas vigentes contenidas en los demás compendios normativos dictados por la Superintendencia de Salud, a saber: i) Compendio de normas administrativas en materia de información, en el que se hace expresa referencia 73 veces a la Tabla de Factores; ii) Compendio de Normas Administrativas en materia de procedimientos, en el que se hace expresa referencia 5 veces a la Tabla de Factores.

De modo que la determinación del precio a pagar, que comprende la Tabla de Factores incluida en el contrato, no es ilegal, encontrándose la Isapre obligada a aplicarla. Se trata de una obligación legal, no sólo contractual, pues las partes, y en particular la Isapre, están obligadas a cumplir el mandato de la ley, ciñéndose a la interpretación que le impone la Superintendencia de Salud.

Reitera que el contrato de salud que vincula a su parte con el demandante, don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, es el denominado Todo Familia D 05, Código TF05D07090. Afirma que el precio final pagar pactado, considerando los dos beneficiarios vigentes, esto es, al cotizante y su carga: Factor Grupo familiar: 5,50; que se multiplica por el precio base 2,93, de lo que resulta un **Precio Plan Complementario: 16,12 UF**, sin considerar precio GES ni beneficios adicionales que se hubieren contratado. (El precio base ha sido modificado a partir de la cotización del mes de junio de 2022 a 3,016 UF y de la cotización de junio 2023 a 3,14 UF.

Acusa que el FUN que emitió la Isapre fue sólo para dar cumplimiento a la medida urgente dispuesta que la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol de ingreso N° Protección- 35556 -2021 dictó con fecha 4 de noviembre de 2021 y que en caso algún, puede considerarse que ese FUN corresponda al precio que corresponde por los beneficios que le otorga el plan de salud contratado, dado que no sustenta el carácter oneroso del contrato, afectando en el hecho una cláusula esencial del contrato.

En tal sentido, dice, que existiendo fundamentos jurídicos de peso que importan que la tablas de factores se deben aplicar al contrato de salud, es que su parte pretende que así se declare para el periodo que comprende los últimos cinco años anteriores a la interposición de esta demanda, que el precio del plan de salud del cotizante demandado y de su beneficiaria, debe determinarse de conformidad las disposiciones de orden público del contrato, cuyas cláusulas han sido dispuestas por la Superintendencia de Salud en la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud, que contiene las Condiciones Generales Uniformes del Contrato de Salud, y en el Compendio de



Foja: 1

Instrumentos Contractuales de la misma Superintendencia, hasta el mes de abril de 2020, y con posterioridad a esta última fecha, con aplicación de aquellas disposiciones que dicte la Superintendencia de Salud en cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema que se menciona más adelante, normas que no son disponibles para las partes. Hace luego una enumeración de las normas legales que se refieren a la tabla de factores, que se encuentran vigentes: artículo 170 letras m) y n), artículo 199 inciso primero, artículo 203 Nro. 2, y artículo 216, todas del DLF Nro. 1 de 2005, de Salud.

Aprécia de lo anterior que existe un conjunto de normas legales vigentes contenidas en el DFL Nro. 1 de Salud del año 2005 que se refieren a la tabla de factores, que no se pueden dejar de aplicar, toda vez que no han sido objeto de la declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional.

Por lo demás, esgrime que es lógico que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en la causa rol Nro. 1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, no se refiriera a esas normas legales, ya que el Tribunal Constitucional ejerció la facultad número 7 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República, que establece que es atribución de éste: “resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior”.

Continúa señalando que el propio Tribunal Constitucional, en la resolución de fecha 27 de abril de 2010, que da inicio al procedimiento de Oficio declaración de inconstitucionalidad, hace expresa mención, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Nro. 17.997, a la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento y las disposiciones constitucionales transgredidas, especificando que: “el artículo 38 ter transcrito precedentemente ha sido declarado inaplicable por este Tribunal Constitucional en cuatro sentencias recaídas en las causas roles Nos. 976, 1218, 1287 y 1273”.

En tal sentido, dice que la resolución aludida de fecha 27 de abril de 2010 dejó constancia que: “se ha cumplido con el presupuesto procesal requerido en el numeral 7° del inciso primero e inciso duodécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, que habilita a esta Magistratura, en ejercicio de su competencia, para emitir pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal antes declarado inaplicable.”

Refiere que la demanda repite lo que se ha llamado un mito: “Existe un segundo mito conforme al cual el TC habría declarado inconstitucional la Tabla de Factores –esto es, el uso de factores en la determinación del precio final y el uso de la fórmula $P_f = P_b * Fr$ – proscribiendo su uso en materia de contratos de salud.

Acusa que esta idea es equivocada. La parte resolutive de la Sentencia 1710 no declaró inconstitucional la arquitectura básica de la Tabla de Factores contemplada en la Ley de Isapres, sino solo la delegación a la Superintendencia de la determinación de su



Foja: 1

estructura general por grupos de edad y de la relación máxima, sin la necesaria programación legal (numerales del inciso 3° del artículo 38 ter)".

Manifiesta que, en tal sentido, debe considerarse que en su artículo 47 V, la Ley Nro. 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, establece que: "la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento".

Se pregunta luego: ¿si las demás normas están vigentes, por qué no se pueden aplicar? La actora no se hace cargo de dicha interrogante en su demanda.

Por último, invoca lo dispuesto por la Ley Nro. 21.350, publicada en el Diario Oficial el 14 junio de 2021, que "Regula el procedimiento para modificar el precio base de los planes de salud"; hecho reciente del legislador de suma relevancia, ya que en su artículo único dispone: *"Modifícase el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, del siguiente modo:*

1. Introdúcenase las siguientes modificaciones en el artículo 197:

a) En el inciso tercero:

i. Elimínase la frase "en el mes de suscripción del contrato,".

ii. Reemplázase la oración "La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período.", por la siguiente: "La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 198.

ii. Intercálase, antes de la oración final que comienza con la expresión "Sólo podrán ofrecerse", la siguiente oración: "En este caso, las Isapres no podrán modificar el factor asociado al plan de salud, si éste fuere superior".

Desprende de ello que la ley no se refirió ni afectó a la tabla de factores, no obstante, reemplaza el artículo inmediatamente anterior al que regula la tabla de factores (artículo 198) e incorpora un nuevo artículo (artículo 198 bis). Con ello, asume que el precio base se debe multiplicar con el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla, como señala el artículo 199 inciso primero. Es decir, la Ley Nro. 21.350 asume la vigencia de la tabla de factores. Si hubiera querido excluirla de la determinación del precio final de cada plan, lo habría tenido que decir expresamente, dado lo que establece el artículo 199 inciso primero. En cambio, optó por referirse sólo al modo de determinar el precio base, dejando los cálculos posteriores al marco jurídico vigente, que incluye la utilización de la tabla de factores.

Reitera aquí que las Instituciones de Salud Previsional se encuentran sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Salud y a su interpretación normativa en relación con el contrato para el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas con sus afiliados. Las Instituciones de Salud Previsional y, por tanto, Isapre Cruz Blanca S.A., están sometidas



Foja: 1

por claras normas legales a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Salud, a la que corresponde supervigilar y controlar a las Isapres y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les impongan la ley, como Régimen de Garantías en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen. En este contexto, la Superintendencia tiene acceso a toda información relevante para fines de supervigilancia y control de la Isapres y de sus operaciones y negocios, quedado supeditadas a lo que el organismo fiscalizador determine mediante instrucciones de general aplicación.

Insiste que las atribuciones de la Superintendencia de Salud, en relación con las Instituciones de Salud Previsional, se encuentran establecidas en el artículo 110 del DFL Nro. 1 de Salud de 2005, en las que destaca la potestad en el numeral 8 para “Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, sin perjuicio de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud.” Cabe aquí tener presente que conforme lo dispone el artículo 114 del citado cuerpo legal, “La supervigilancia y control de las instituciones de salud previsional que le corresponde a la Superintendencia, la ejercerá a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en los términos que señala este Capítulo, el Libro III de esta Ley y demás disposiciones que le sean aplicables”.

Hace presente además que las facultades fiscalizadoras que la ley otorga a la Superintendencia de Salud están dotadas de la potestad sancionadora, para exigir coercitivamente el cumplimiento de la normativa administrativa. En efecto, el artículo 220 del DFL Nro.1 de 2005, establece: *“El incumplimiento por parte de las Instituciones de las obligaciones que les impone la Ley, instrucciones de general aplicación, resoluciones y dictámenes que pronuncie la Superintendencia, será sancionado por esta con amonestaciones o multas a beneficio fiscal, sin perjuicio de la cancelación del registro, si procediere. Las multas a que se refiere el inciso anterior no podrán exceder de mil unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de una misma naturaleza, dentro de un período de doce meses, podrá aplicarse una multa de hasta cuatro veces el monto máximo antes expresado. Las Instituciones y sus directores o apoderados serán solidariamente responsables de las multas que se les impongan, salvo que estos últimos prueben su no participación o su oposición al hecho que generó la multa”*.

Adiciona que, en ejercicio de tales facultades legales, tanto la Superintendencia de Salud como la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud han dictado diversos actos administrativos, que Isapre Cruz Blanca S.A. está obligada a obedecer, los cuales importan determinar la vigencia de la Tabla de Factores:

En primer lugar, mediante ORD. SS/Nro. 548 de 11 de marzo de 2011, tras la publicación en el Diario Oficial de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, la Superintendencia de Salud señaló que “La declaración de inconstitucionalidad de los



Foja: 1

numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 199 ter, y su consecuente derogación, impide a las isapres modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal”.

En segundo término, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, en la Circular IF/Nro. 305 de 02 de enero de 2018, imparte instrucciones sobre las Condiciones Generales Uniformes para los Contratos de Salud, estableciendo su texto actualmente vigente.

La misma Intendencia, en la Circular IF/Nro. 316 de 18 de octubre de 2018, que prohíbe la creación de nuevas tablas de factores, reitera la idea anterior, agregando, en relación a la sentencia dictada en la causa rol Nro. 1710-10-INC.: *“no obstante, la citada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo”*.

A su vez, en la Circular IF/Nro. 317 de 18 de octubre de 2018, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, instruyó a las Isapres a aplicar la reducción del precio por cambio de factor etario en la ejecución de los contratos de salud previsional. En ésta, se especifica como objetivo “instruir a las isapres la obligación de aplicar, cada vez que corresponda, la reducción de precio por cambio del factor etario de los beneficiarios de sus contratos de salud previsional. Se ratifica que se encuentran impedidas de aplicar aumentos de precio por cambio de tramo etario”.

A continuación, el mismo ente, mediante la Circular IF/Nro. 343 de 11 de diciembre de 2019, dispuso “Introducir mayor solidaridad en el sistema privado de salud previsional mediante la creación de una tabla única de factores que elimina la discriminación de precio basada en el sexo y restringe aquella fundada en la edad”.

Señala que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales en esta Circular vuelve a reiterar la interpretación que ha sostenido desde el año 2011, con relación a la sentencia dictada en la causa Rol Nro. 1710-10-INC del Tribunal Constitucional: *“Finalmente, es conveniente reiterar que, desde la dictación de la sentencia ya referida, las isapres han estado impedidas de aumentar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal, lo cual fue refrendado por la Superintendencia de Salud mediante el Oficio SS/N°548, de 2011, y la Circular IF/N° 317 de 2018”*.

Posteriormente, en el ORD. SS/Nro. 3291 de 1° de octubre de 2021, evacuando un informe requerido por la Il. Corte de Apelaciones de Antofagasta, la Superintendencia de Salud señaló: *“Desde entonces las Isapres han estado impedidas de modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esta facultad contemplada en el contrato ha quedado desprovista de fundamento legal, como se señaló en el Oficio Ord. SS/N°548, de 2011 de esta Superintendencia*.

Sin perjuicio de lo expuesto la mentada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo.



Foja: 1

En definitiva, por efecto de la sentencia señalada no resulta posible aplicar alzas de precio del plan de salud, durante el curso del contrato, por modificación del factor etario, de modo que, si bien es posible aplicar la tabla al momento de contratar y de incorporar beneficiarios, luego durante la vigencia del contrato, está prohibido aumentar el precio por el hecho de cumplir un beneficiario una edad a la que corresponde un factor superior”.

Más adelante, agrega la Superintendencia de Salud en este Oficio: *“De las normas legales que demuestran que la tabla de factores permanece vigente como parte de nuestro ordenamiento jurídico.*

A continuación, se indican diversas disposiciones legales que dan cuenta que la tabla de factores, no ha sido expulsada de nuestro ordenamiento, sino que se encuentra vigente:

a) Artículo 189, letra c) del citado DFL N01, que establece en los contratos de salud debe establecerse como mínimo la "c) Forma en que se modificaran la cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios, por incorporación o retiro de beneficiarios legales del grupo familiar". b) Artículo 202, inciso primero, del mismo cuerpo normativo, establece lo que sigue: "Los contratos celebrados entre la Institución y el cotizante deberán considerar como sujetos afectos a sus beneficios, a este y a todos sus familiares beneficiarios indicados en las letras b) y c) del artículo 136 de esta Ley". Agrega el inciso segundo del referido artículo: "Los beneficios del contrato se extenderán por el solo ministerio de la ley a todos los nuevos familiares beneficiarios que declare el cotizante. Asimismo, estos beneficios se extinguirán automáticamente, respecto de quienes pierden dicha calidad. En ambos casos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 189, las partes deberán dejar claramente estipulado en el contrato la forma y condiciones en que por la ampliación o disminución del número de beneficiarios variarán las condiciones del contrato". c) Artículo 199, inciso primero, que conforma el texto vigente dispone lo siguiente: "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". d) Artículo 170, letra m) del mismo cuerpo legal establece que: "Para los fines de este Libro se entenderá: m) La expresión "precio base", por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores, y”.

De las disposiciones transcritas, aparece en forma manifiesta que el Tribunal Constitucional no expulsó de nuestro ordenamiento a la mentada tabla de factores, sino



Foja: 1

que simplemente derogó ciertas variables que ella contenía en su texto original, lo que no es posible desconocer sin afectar el principio de legalidad y juridicidad.

De sostenerse una tesis diversa, resultaría forzoso concluir que las reglas citadas, carecen de propósito al resultar en la práctica inaplicables y, por lo tanto, se conculcaría el artículo 22 del Código Civil que obliga a interpretar la ley "de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía". En definitiva, cabe señalar que no hay argumentos en las sentencias de inconstitucionalidad, que impidan aplicar, por ejemplo, la rebaja del precio por uso de la tabla de factores cuando así está pactado, lo que los cotizantes demandan ante los tribunales ordinarios y ante esta Superintendencia con frecuencia, lo que demuestra que las tablas no han sido expulsadas del sistema jurídico, por el contrario, las normas que sustentan su existencia siguen vigentes.

Sobre la aplicación por esta Superintendencia de la tabla de factores.

Como se indicó precedentemente, esta Superintendencia no solo ha entendido la vigencia de la tabla de factores de la manera expuesta, sino que ha dictado instrucciones particulares (que se adjuntan a esta presentación), obligatorias para las isapre, que dan cuenta que la tabla de factores subsiste como ley vigente, dentro de las cuales se puede señalar las siguientes:

a) Circular IF/N°316 de 2018, que "imparte instrucciones que prohíben crear nuevas tablas de factores".

b) Circular IF/N°317 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.

c) Circular IF/N°343 de 2019, que "imparte instrucciones sobre una tabla de factores única para el sistema isapre".

Ninguna de las circulares señalas (sic) ha sido impugnada, sino que, como todo acto administrativo, se encuentran revestidas de una presunción de legalidad y ejecutividad, resultando obligatorias para todos sus destinatarios, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 y 51 de la Ley N°19.880".

En síntesis, arguye, la interpretación oficial de la Superintendencia de Salud es que las tablas de factores no se encuentran derogadas, como se desprende de los reiterados actos administrativos dictados por el órgano regulador de las Instituciones de Salud Previsional, que conforme al artículo 110 Nro. 2 del DFL Nro. 1 de Salud de 2005 posee facultades para "Interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento." y Nro. 8 "Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento".

En consecuencia, dice, por la naturaleza del contrato de salud en su ejecución, la Isapre demandada y específicamente el demandante, se encuentran obligados por la interpretación de la Superintendencia de Salud y por las normas administrativas dictadas



Foja: 1

por ésta, que consideran la aplicación de la tabla de factores para la determinación del precio final a pagar.

Asegura que ello es, precisamente, lo que ha hecho Isapre Cruz Blanca S.A., ya que, como se ha señalado, hay normas legales vigentes, normas administrativas dictadas por la Superintendencia de Salud que se encuentran vigentes y las propias disposiciones del contrato de salud vigente, que establecen que, para la determinación del precio del de salud, debe multiplicarse el precio base por el factor de riesgo del grupo familiar.

Adiciona que en efecto, las Condiciones Generales del Contrato de Salud, en su artículo 19, trata del “precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad” y, en su inciso segundo, dispone: “El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente”.

Entiende que la derogación de las tablas de factores no puede verificarse a partir del fallo del Tribunal Constitucional, la ley, la normativa administrativa y del texto del contrato, por lo que procede aquí así declararlo.

Complementa señalando que concordando con el demandante en que las disposiciones del contrato de salud previsional vigente se rigen por normas de orden público y que, por ende, escapan de la autonomía de la voluntad o clausulado particular de las partes, resulta imposible entonces que se dejen de aplicar las cláusulas del contrato de salud, dispuestas por la Superintendencia de Salud, consideran la aplicación del factor específico al grupo familiar del demandado reconvencional para determinar el precio final a pagar.

Como señala Luis Cordero Vega, “Un análisis de nuestro ordenamiento jurídico revela que existen otros órganos administrativos que cuentan con potestades normativas de orden reglamentario, esto es, para dictar normas generales, abstractas y permanentes con eficacia normativa general. Es decir, a los órganos de la Administración que supuestamente ejecutan la ley y deben someterse al reglamento, nuestro ordenamiento también les reconoce potestades normativas de "orden reglamentario" (dictar normas generales, abstractas y permanentes de aplicación general). Por ejemplo: (a) ello es claro en el modelo de superintendencias (...)”. Agrega a continuación este autor: “el Derecho Administrativo, especialmente en el caso de mercado regulados en donde se otorgan amplios protagonismos a los organismos administrativos, está construido por una progresiva y consecutiva implementación administrativa, que comienza en la ley, continúa en el reglamento, se concreta en resoluciones y se ordena domésticamente a



Foja: 1

través de circulares e instrucciones. En efecto, estas últimas sólo pueden tener por finalidad un tratamiento doméstico del derecho público aplicable a los regulados con la finalidad de difundir o explicar la aplicación de la ley y los criterios del organismo respectivo (circulares)”.

Hace presente en este punto que la Ley Nro. 19.880, en su artículo 3° inciso final, dispone que “Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”.

Precisa que la cuestión involucra decisiones de un órgano administrativo, la Superintendencia de Salud, que ejerció sus facultades interpretativas y regulatorias respecto de leyes y reglamentos, que especifican el uso de la tabla de factores para la determinación del precio del plan de salud. También el Compendio de Instrumentos Contractuales, Capítulo III “Otros Documentos Contractuales”, establece: Título III Formato Mínimo del Formulario Único de Notificación (FUN) Título III Formato Mínimo del Formulario Único de Notificación (FUN)

El formato del FUN se contiene en el Anexo N° 6 agregado al final de este Capítulo y contempla los campos mínimos exigidos por la Superintendencia de Salud, pudiendo la isapre, agregar en cualquier sección, otros campos que estime pertinentes”. En este Título III, el numeral 3.4.- Sección D “Antecedentes del Contrato” letra e), se instruye lo siguiente: “En el recuadro “Descomposición de la Cotización Pactada” se deberá indicar el precio que se pactó por cada producto contratado y la modalidad en que se expresa cada uno de ellos, esto es, Unidades de Fomento (UF), moneda de curso legal en el país o porcentaje de la renta imponible.

Los productos contenidos en el recuadro citado precedentemente se definen a continuación:

- Precio Base Plan: Es el precio asignado por la isapre a cada plan de salud complementario.
- Factor Grupo Familiar: Corresponde a la suma de factores etarios asignado al afiliado y a sus beneficiarios, de conformidad a la respectiva tabla de factores del plan de salud.
- Precio Plan Complementario (Monto y Modalidad): Corresponde al precio total a pagar por el plan de salud complementario y se obtiene de la multiplicación del precio base del plan de salud por el factor del grupo familiar”.

Señala que la disposición contractual que se debe aplicar se encuentra en el artículo 19 de las Condiciones Generales Uniformes de contrato de Salud, Compendio de Instrumentos Contractuales, cuyo texto vigente se contiene en la Circular IF/Nro. 305, de fecha 02 de enero de 2018, que “Imparte instrucciones sobre las condiciones generales uniformes para los contratos de salud”, donde la Intendencia de Fondos y



Foja: 1

Seguros Previsionales dispone: “El contenido de estas Condiciones Generales ha sido establecido por la Superintendencia de Salud y estará a disposición del afiliado en la página web de la isapre. Tales condiciones son iguales para todas las Instituciones de Salud Previsional, salvo la causal de término contenida en el inciso final del artículo 200 del D.F.L. N°1 de 2005, de Salud, que sólo aplica a las isapres cerradas”.

Sostiene que en el mencionado artículo 19 “Precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad” se establece: “El precio deberá constar en el Plan de Salud Complementario y se expresa en unidades de fomento o moneda de curso legal en el país. En el caso de Planes de Salud Complementarios grupales y los contratos celebrados con isapres cerradas, el precio podrá expresarse en un porcentaje equivalente a la cotización legal de salud.

El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente.

El precio final del Plan de Salud Complementario podrá variar por los siguientes motivos:

a) Por revisión y adecuación del Contrato de Salud conforme al inciso tercero del artículo 197 del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud.

b) Por variación del número de beneficiarios, aplicando la Tabla de Factores contenida en el Plan de Salud Complementario. En este caso, el nuevo precio regirá a partir del mes siguiente de efectuada la modificación.

c) Por la reducción del factor que corresponda al afiliado o beneficiario en razón de su edad, según la Tabla de Factores antes referida. El precio del Plan de Salud Complementario variará desde el mes siguiente en que se cumpla la anualidad.

d) Por reajuste anual, una vez cumplidos los respectivos períodos anuales, tratándose de planes pactados en pesos. El índice de variación que utilizará y la fecha de su aplicación deberán consignarse en el Plan de Salud Complementario”.

Agrega que la aplicación de la disposición contractual aludida es de orden público, exigible forzosamente para la Isapre y para el contratante, ya que consta de un acto administrativo regulatorio de aplicación general, la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud, dictada por ésta en virtud de las potestades que le confiere la ley, por lo que se debe declarar que procede aplicar los factores al grupo familiar para la determinación del precio final a pagar por el plan de salud contratado.



Foja: 1

En capítulo posterior, reseña que la Excma. Corte Suprema, con fecha 13 de diciembre de 2022, en sentencia dictada en autos Rol Nro. 91.300-2022, dispuso, en lo relevante para la presente demanda: “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 recurrida;

3. En su lugar, la recurrida 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/Nº 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/Nº 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 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/Nº343.

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/Nº 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”.

Complementa que el referido fallo declaró además: “Décimo: Que, en consecuencia, tras este nuevo estudio de los antecedentes, esta Corte entiende que no es ilegal, 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 Circular IF/Nº 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”.

Describe que la sentencia citada ordena el procedimiento que dispone que la Superintendencia de Salud deberá, en el plazo de seis meses, dictar normas de general



Foja: 1

aplicación, para hacer aplicable la tabla de factores de la Circular IF/Nro. 343, de 11 de diciembre de 2019 dictada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, y además, disponer las medidas administrativas para que, en el evento de que la aplicación de la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/Nro. 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.

Afirma que por haber sido los contratos de salud del demandante contratados con anterioridad a la dictación de la Circular IF/Nro. 343, el precio final a pagar no se calculó con dicha tabla. No obstante, el cálculo y las devoluciones como excedentes de existir, deberá ajustarse a la norma de aplicación general que Superintendencia de Salud dicte en el plazo de seis meses.

Colige que el precio final a pagar pactado por el demandado y sus cargas respectivas deberán determinarse conforme a las normas de aplicación general que debe dictar la Superintendencia de Salud y los excedentes que de ello pudieren derivarse deberán estarse a lo que señale la referida norma de aplicación general de la Superintendencia de Salud debe dictar conforme al fallo.

En subsidio de la solicitud anterior, y en caso de estimar el Tribunal que es improcedente aplicar las tablas de factores al contrato de salud del demandado reconvenicional, de acuerdo a lo que disponga la norma de aplicación general, que debe dictar la Superintendencia de Salud en cumplimiento de la sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 13 de diciembre de 2022, Rol Nro. 91.300-2022, solicita que se declare terminado el contrato denominado Todo Familia D 05, Código TF05D07090, de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas.

Reitera que el texto vigente de la disposición contractual se contiene en la Circular IF/Nro. 305, de fecha 02 de enero de 2018, que “Imparte instrucciones sobre las condiciones generales uniformes para los contratos de salud”, donde la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dispone: “El contenido de estas Condiciones Generales ha sido establecido por la Superintendencia de Salud y estará a disposición del afiliado en la página web de la isapre. Tales condiciones son iguales para todas las Instituciones de Salud Previsional, salvo la causal de término contenida en el inciso final del artículo 200 del D.F.L. N°1 de 2005, de Salud, que sólo aplica a las isapres cerradas”.

Se establece en el mencionado artículo 19 “precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad” que “El precio deberá constar en el Plan de Salud Complementario y se expresa en unidades de fomento o moneda de curso legal en el país. En el caso de Planes de Salud Complementarios grupales y los contratos celebrados con isapres cerradas, el precio podrá expresarse en un porcentaje equivalente a la cotización legal de salud.

El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la isapre al respectivo plan y que es



Foja: 1

idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente.

El precio final del Plan de Salud Complementario podrá variar por los siguientes motivos:

a) Por revisión y adecuación del Contrato de Salud conforme al inciso tercero del artículo 197 del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud.

b) Por variación del número de beneficiarios, aplicando la Tabla de Factores contenida en el Plan de Salud Complementario. En este caso, el nuevo precio regirá a partir del mes siguiente de efectuada la modificación.

c) Por la reducción del factor que corresponda al afiliado o beneficiario en razón de su edad, según la Tabla de Factores antes referida. El precio del Plan de Salud Complementario variará desde el mes siguiente en que se cumpla la anualidad.

d) Por reajuste anual, una vez cumplidos los respectivos períodos anuales, tratándose de planes pactados en pesos. El índice de variación que utilizará y la fecha de su aplicación deberán consignarse en el Plan de Salud Complementario.”

Señala que para contextualizar la cuestión debatida considera que, conforme al artículo 171 del DFL Nro. 1 de Salud de 2005, “Las Instituciones de Salud Previsional financiarán las prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de la cotización legal para salud o una superior convenida” y que de acuerdo al artículo 173 del DFL Nro. 1 las Instituciones de Salud Previsional tienen por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud.

A su vez, dice que el artículo 189 establece que “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”, estableciendo el artículo aludido los beneficios mínimos legales que debe considerar el contrato. Por cierto que el plan de salud contratado entrega coberturas muy superiores a las que se otorgan en el sistema público, que se pueden comparar con aquellas que se aseguran a los afiliados al Fondo Nacional de Salud, que reciban coberturas a las prestaciones de salud conforme al Arancel de Prestaciones de Salud en Modalidad de libre Elección y las Normas Técnico Administrativas para la Aplicación del Régimen de Prestaciones de Salud del Libro II DFL Nro. 1 del 2005, del Ministerio de Salud en La Modalidad de Libre Elección.

Complementa que el artículo 190 establece un doble piso mínimo para las coberturas que otorgan la Isapres a sus afiliados, las que, desde luego, no puede ser inferiores a aquellas determinadas en el Arancel de Prestaciones de Salud en Modalidad de libre



Foja: 1

Elección, ni ser inferior al 25% de la cobertura que el plan de salud le confiera a la prestación genérica, debiendo aplicarse la que resulte ser mayor. Así lo dispone el citado artículo 190: “No podrá estipularse un plan complementario en el que se pacten beneficios para alguna prestación específica por un valor inferior al 25% de la cobertura que ese mismo plan le confiera a la prestación genérica correspondiente. Asimismo, las prestaciones no podrán tener una bonificación inferior a la cobertura financiera que el Fondo Nacional de Salud asegura, en la modalidad de libre elección, a todas las prestaciones contempladas en el arancel a que se refiere el artículo 31 de la Ley N° 19.966, que establece el Régimen General de Garantías en Salud.”

A lo anterior, debe considerarse la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile, contenidas en el Capítulo IV del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Beneficios, que, conforme se explicita es sus condiciones: “Este beneficio tiene por finalidad aumentar la cobertura que otorga al afiliado y sus beneficiarios su Plan Complementario de Salud, en el ámbito de las prestaciones hospitalarias, así como en el de las ambulatorias que expresamente se indican en el presente instrumento, que sean otorgadas dentro del territorio nacional.” Por último, debe agregarse el subsidio por incapacidad laboral por licencias médicas curativas que pudieren otorgarse.

Afirma que la imposibilidad de aplicar la tabla de factores afecta a una cláusula esencial del contrato de salud complementario, ya que incide directamente en los recursos que la Isapre debe percibir para poder cumplir con su obligación de financiar las prestaciones de salud. En efecto, el contrato de salud celebrado con el demandante tiene por objeto asegurar las coberturas de salud sobre la base de una cotización convenida, de lo que puede concluirse que hay dos obligaciones esenciales en el contrato, el aseguramiento de las prestaciones de salud y la cotización convenida. La falta de aplicación de las normas sobre tabla de factores afecta a la cotización, estipulación esencial el contrato, por lo que no puede subsistir sin la determinación del precio final a pagar de la forma regulada, ya que importaría un enriquecimiento sin causa para el demandado reconvencional, dado que el demandante estaría recibiendo mayores beneficios que aquellos a que tendría derecho en el sistema público con la sola cotización legal.

En este caso, dice, la demandada reconvencional tiene derechos a coberturas y un gasto en prestaciones que carece de relación a lo que cotiza considerando que se trata de un contrato de duración indefinida, por lo que el financiamiento de los beneficios de salud a que tiene derecho en el tiempo resulta totalmente insuficiente, dado que la cotización sin aplicación de factores, no permite financiar los beneficios del plan de salud, considerando los prestadores asociados al plan contratado y a la circunstancia de que el gasto en salud tiende a aumentar en la medida que transcurren los años de los beneficiarios a aumentar en la medida que transcurren los años de los beneficiarios.

Esta situación de hecho contraviene lo dispuesto en el artículo 171 del DFL Nro. 1 de Salud de 2005, que establece: “las Instituciones de Salud Previsional financiaran las



Foja: 1

prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de la cotización legal para la salud o una superior convenida (...)."

De modo tal que, faltando una cláusula esencial al contrato, debe procederse al término del mismo.

Prevía cita de normas legales, solicita tener por interpuesta demanda reconvencional en contra de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, representado en estos autos por José Luis Baro Ríos, solicitando que, en definitiva se declare que para determinar el precio final a pagar por el demandado, por su plan de salud denominado Todo Familia D - 05 70/90 código TF05D07090, debe aplicarse la tabla de factores de la Circular IF/ Nro. 343, conforme a las instrucciones de aplicación general que dicte la Superintendencia de Salud, y los eventuales excedentes que de ello resulte y su devolución, se regulará en todo, conforme a la referidas instrucciones que la Superintendencia de Salud debe dictar, en cumplimiento de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 13 de diciembre de 2022, Rol Nro. 91.300-2022; y, subsidiariamente, para el caso que el Tribunal estime que la aplicación de la referida tabla de factores y/o las instrucciones de la Superintendencia de Salud son improcedentes, se declare terminado el contrato de salud Todo Familia D - 05 70/90 código TF05D07090 del demandado, con costas.

A folio 15 la parte demandante contesta la demanda reconvencional deducida en su contra, solicitando su rechazo, con costas, en base a las consideraciones que expone.

Aduce que, conforme lo solicitado por su contraria, en términos generales su petición se funda en la aplicación de una sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema el pasado 30 de noviembre de 2022, que imparte instrucciones a la Superintendencia de Salud respecto de planes de salud que no han sido objeto de exclusión de factores de riesgo por sentencia ejecutoriada, y que, por lo tanto, resulta absolutamente inaplicable a don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, cuyo plan ya se encuentra fijado con arreglo al fallo recaído en Protección-35556-2021, por el cual el precio ha sido ajustado a la normativa vigente. Y respecto a su petición secundaria, a su criterio, no es posible sostener que el reconocimiento de discriminaciones por edad y sexo para el acceso al seguro social de salud privada es un elemento esencial al contrato de salud previsional, por lo cual, es absolutamente inadmisibles e inconstitucional la petición de poner término al mismo.

1.- Discriminación por edad y sexo no son esenciales para el financiamiento del Seguro Social de Salud Privada. Principios rectores de la seguridad social en Chile; primacía Constitucional.

Indica que el pilar fundamental de la presentación de la demandada descansa en la necesidad de reconocer una discriminación por edad y sexo entre afiliados y beneficiarios del sistema en general, para dotar de viabilidad al sistema de seguro social privado de salud: *"tratándose del diseño que el legislador determinó para financiar las prestaciones en salud de millones de personas, la aleatoriedad del seguro pasa a regirse por complejos equilibrios destinados a que, en los grandes números, se obtenga la viabilidad y estabilidad del sistema"*. Agrega que *"esa regulación de contenidos, determinada por la*



Foja: 1

ley y especificada por la propia Superintendencia, no solo es sensible al número de beneficiarios de cada plan, sino que derechamente exige que, entre sus distintas especificaciones, se haga referencia a factores vinculados con el grupo familiar y la cantidad de beneficiarios”.

A su vez, al igual que al momento de contestar la demanda de autos, escuda su proceder en actos de autoridad por los cuales intenta soslayar la contravención en la que por largos años ha incurrido en perjuicio de su parte, sosteniendo que *“De esta manera, distintos agentes reguladores, supervisan una serie de factores e indicadores que muestran la sostenibilidad financiera del asegurador, entre los que se destaca su tasa de siniestralidad. Es decir, la relación actuarial entre los costos derivados de los siniestros asegurados, y los ingresos percibidos con cada contrato”.*

Pues bien, no existe evidencia científica ni financiera que la demandada haya aparejado a estos antecedentes y a ninguno de los miles de recursos de protección y acciones entabladas en su contra para reclamar de esta ilegal y arbitraria imposición, que permita validar o dar sustento a dicha afirmación. Validar los dichos de la demandada, los cuales desde ya carecen de todo sustento fáctico, significaría reconocer que el sistema de salud previsional privado debe construirse en base a discriminaciones arbitrarias entre los afiliados, reconocimiento que no solo repugna al principio de igualdad ante la Ley establecido en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución, sino, además, desconoce los pilares más fundamentales de la Seguridad Social en Chile. El artículo 19 Nro. 18 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a la seguridad social, añadiendo que la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.

La seguridad social es el conjunto de medidas tomadas por el Estado y la sociedad para proteger a los trabajadores y a sus familias, aliviando su necesidad económica ante una contingencia o riesgo social. En relación con la protección de la salud, la seguridad social contempla un sistema de seguro de salud que garantiza a la población nacional contra los costos de la asistencia sanitaria. Puede ser administrado por el sector público, el sector privado o una combinación de ambos, alternativa esta última que es la que rige en nuestro país actualmente, conforme lo establecido en el numeral 18 de la Constitución Política de la República.

Manifiesta que en Chile el régimen de salud común que forma parte integrante del sistema de seguridad social protege a todos los trabajadores cotizantes frente a los accidentes y enfermedades comunes, y que no son consecuencia del trabajo o la actividad laboral. La administración de este seguro es responsabilidad de Fonasa (Fondo Nacional de Salud) y las Isapres (Instituciones de Salud Previsional).

El financiamiento del seguro social de salud se realiza con cargo a una cotización legal obligatoria para los trabajadores activos y pensionados (no beneficiarios de la pensión básica solidaria), y que corresponde a un 7% de la remuneración o renta imponible con



Foja: 1

un tope de 80,2 UF (Unidades de Fomento). En el caso de los planes de salud de Isapre, si dicho porcentaje no es suficiente para cubrir el valor del plan, el empleador o entidad encargada de la pensión debe retener y pagar una cotización adicional. A contrario sensu, si dicho 7% es superior al valor del plan, debe de todas formas pagarse, pero en este caso el cotizante genera excedentes.

Arguye que lo relevante para su análisis es que los porcentajes de cotización obligatoria, así como los elementos para la determinación del precio del plan de salud, en el caso de las Isapres, se encuentran expresamente establecidos y regulados por normas de orden público, inspiradas no sobre la base del derecho privado y comercial que rige al contrato de seguro, sino por los principios de solidaridad, igualdad, integralidad y unidad propios del sistema de seguridad social que, por mandato constitucional, ha sido delegado, en parte, a la administración de entidades de derecho, pero que no por eso dejan de tener el carácter de instituciones previsionales, máxime si se considera la cuantiosa recaudación de cotizaciones obligatorias cuya percepción se encuentra amparada en su favor, por la normativa legal vigente.

Esgrime que, al consultar el contrato de salud previsional vigente entre las partes los principios propios de la seguridad social, resulta que la tabla de factores de riesgo, que contempla discriminación por edad y sexo, no solo no es esencial al contrato, sino que, por el contrario, atenta contra principios fundamentales de la seguridad sociales, tales como la universalidad y la igualdad.

Agrega que la colisión de la discriminación por edad y sexo, establecida en los derogados numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, con los principios de igualdad y universalidad antes esbozados es, precisamente, el antecedente directo que llevó al Tribunal Constitucional a decretar su derogación en el tantas veces analizado fallo recaído en autos Rol 1710-10-INC, citando al efecto los considerandos centésimo cuadragésimo tercero y centésimo cuadragésimo cuarto.

Ignorando todas estas máximas y principios de corte constitucional y emanados del propio sistema de seguridad social, la demandada insiste en esgrimir teorías de “*los grandes números*”, “*delimitación de riesgo por beneficiarios*” y otros afines —que carecen de sustento fáctico— defendiendo la pertinencia y eficiencia de la tabla de factores de riesgo para el cálculo de la mal llamada *prima* del contrato de salud previsional (la que reviste más bien la naturaleza de cotización obligatoria al seguro social de salud).

Al efecto, dice, y recogiendo los planteamientos del propio Tribunal Constitucional, se pregunta si las mujeres, objetivamente, son más propensas a enfermar que los hombres, o si una persona de 40 años que es fumadora es más propensa que una de 65 que no ha fumado jamás en su vida. Con independencia a la respuesta a tales eventualidades, en ambos casos las tablas empleadas por la demandada han contemplado discriminaciones por edad y sexo *per se*. La respuesta a esas preguntas determina que, aun cuando se reconociese el principio de la delimitación del riesgo, por sobre los principios de universalidad e igualdad que ha aludido, de todas formas, las tablas de riesgo no



Foja: 1

aparecen construidas como un mecanismo eficiente, sino por el contrario, uno que por años ha llevado a las Isapres a enriquecerse a costa de las cotizaciones de sus afiliados, obligatoriamente descontadas de sus remuneraciones o pensiones brutas mes a mes, para el acceso al sistema de seguridad social.

Señala que la legislación del ramo contempla además otros mecanismos universales que permiten a la demandada asumir los riesgos de su actividad, como las adecuaciones anuales de precio base contempladas en el artículo 197 de la Ley de Isapres, facultad que puede ser ejercida respecto de todos sus afiliados con la única limitación de no incurrir en discriminaciones entre los afiliados a un mismo plan, proceso que, a partir de la reforma más reciente al artículo 198 de la ley de Isapres, se gesta cada vez de marzo este año, alcanzando un promedio del 7,6%, sumado al aumento unilateral de la prima de acceso a las GES aplicado este mes de octubre de 2022 y que en algunos casos, ha llegado a un extremo del 133%.

De esta manera la aplicación de una tabla de factores de riesgo construida en base a discriminaciones por edad y por sexo, no es esencial para dar viabilidad al sistema de Isapres el cual siempre ha gozado de buena salud, por lo cual este primer argumento debe ser rechazado.

2. El Contrato de Salud Previsional, regido por Normas de Orden Público, debe adecuarse automáticamente a las normas jurídicas que lo regulan.

Reseña que la demandada dedica extensas líneas a abordar la problemática del contrato de salud previsional como contrato de adhesión y dirigido por normas de orden público, argumento pacífico en esta causa, pero cuyo argumento central en este caso es tergiversado a su propio interés por la demandada: *“Tanto el oferente como el aceptante, en el contrato dirigido, consienten en vincularse por un marco legal preestablecido. De esta manera, los contratos de adhesión más característicos han sido sometidos a un estatuto de orden público que, previendo la protección del contratante más débil, atribuye carácter obligatorio a ciertas cláusulas, o prohíbe otras”*.

Manifiesta que la circunstancia descrita es un hecho pacífico de este pleito. El contrato de salud previsional por el cual los afiliados al sistema de salud previsional privado acceden a las coberturas brindadas y administradas por las Isapres es un contrato regido por normas de previsión y seguridad social que, como tales son de orden público e indisponibles para las partes.

Recuerda que la disputa entre las partes del pleito está en la siguiente cuestión: ¿cuál es el “estatuto de orden público” aplicable al contrato entre las partes? ¿el anterior al mes de agosto de 2010 o el posterior a dicha fecha?

Hace presente que el contrato de salud previsional, aun tratándose de un contrato de tracto sucesivo, al estar regido por normas de orden público, incorpora *in actum* el marco jurídico vigente, aplicable a la convención, en la forma latamente desarrollada en la demanda de autos y especificada en el considerando 170° de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en autos Rol Nro. 1710-10-INC, que cita.



Foja: 1

Concluye que, por ese motivo, desde el mes de agosto de 2010, el empleo de una tabla de riesgos que contemple elementos de discriminación por edad y sexo ha sido desterrado de la ley que rige el contrato, por lo cual su empleo por parte de la recurrida ha quedado carente de todo sustento legal.

3. Efectos de la derogación de los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres por Sentencia del Tribunal Constitucional.

Manifiesta que la demandada insiste reiteradamente en señalar que las “Tablas de Factores” no han sido derogadas por Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 06 de agosto de 2010, en la causa Rol Nro. 1710-10-INC, en tanto no han sido derogadas las restantes normas que hacen alusión a las Tablas de Factores. Como se observa, la contraria justifica su actuar en base a dichas alegaciones, *reconociendo haber aplicado dichas tablas en base a los criterios contenidos en los numerales 1° al 4° del artículo 199 del DFL 1 de 2005*, ya inexistentes en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, al mediar una derogación de las normas contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 38 ter de la Ley Nro. 18.933 (actual artículo 199 del DFL 1 de 2005), la facultad de la demandada para aplicar tablas de factores en base a dichos criterios discriminatorios ha quedado carente de todo sustento legal. Por ende, al perpetuar la aplicación de las tablas de factores en base a tales elementos discriminatorios, el actuar de la Isapre demandada ha sido ilegítimo e ilegal. La demandada ha impuesto a la demandante, durante todo el período cubierto por esta demanda, un precio final a pagar, acudiendo a elementos que ya no existen en el ordenamiento jurídico. Al oponerse a las disposiciones de orden público contenidas en el actual texto de la Ley de Isapres, la demandada no podía hacer uso de tales elementos; *debiendo sujetarse, por el contrario, al ordenamiento jurídico inmediatamente posterior*, vigente luego de la dictación de la referida sentencia del Tribunal Constitucional.

Refiere que en los documentos contractuales acompañados a esta demanda –y los restantes a ser acompañados en el curso de la tramitación de estos autos– se evidencia el empleo de parámetros de discriminación por edad y sexo, que se encontraban presentes en los ya derogados numerales 1° a 4° del artículo 38 ter de la Ley Nro. 18.933 (actual artículo 199 del DFL 1 de 2005), justificando su proceder bajo el entendido de que existen otras normas que sí hacen alusión a las Tablas de Factores.

Indica que los criterios antes indicados determinaban la elaboración y empleo de una tabla de factores de riesgo para el afiliado y sus cargas, desarrollada sobre la base de una *discriminación por edad, sexo y condición* de los beneficiarios del plan. Tales criterios, al atentar contra del principio de *igualdad ante la ley* establecido en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, llevó a la derogación de tales elementos por intermedio de la sentencia antes citada. Lo anterior, se evidencia mediante la comparación entre ambas legislaciones, reiterando que la recurrida ha seguido aplicando el marco vigente con anterioridad a su derogación, usando para ello el



Foja: 1
clausulado establecido en el artículo 19 de la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud:

Artículo 199 Ley de Isapres previo a Sentencia Rol Nro. 1710-10-INC	Art. 199 Ley de Isapres posterior a Sentencia Rol Nro. 1710-10-INC
<p>Artículo 199.- 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.</p> <p>La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.</p> <p>Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:</p> <p>1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;</p> <p>2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;</p> <p>3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;</p> <p>4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabal, diferenciada por sexo; y</p> <p>5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser</p>	<p>Artículo 199.- 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.</p> <p>La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.</p> <p>Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:</p> <p>1.- Derogado.</p> <p>2.- Derogado.</p> <p>3.- Derogado.</p> <p>4.- Derogado</p> <p>5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.</p> <p>En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud</p>



Foja: 1

superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo. En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.	Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla
--	---

Menciona que, del análisis de la disposición transcrita, se desprenderían las siguientes premisas:

- a) El contrato de salud previsional es un contrato regulado por normas de previsión y de seguridad social, las que son de *orden público*. Lo anterior determina la sujeción instantánea del contrato al marco jurídico vigente que rige la convención, remitiéndose al fallo de la Excma. Corte Suprema, en autos Rol Nro. 2618-2020.
- b) La estructura de la tabla de factores de riesgo debía ser fijada por la Superintendencia de Salud, sujetándose para ello a reglas que han sido excluidas del ordenamiento jurídico nacional como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad. Con ello, las tablas de factores de riesgo elaboradas por la Superintendencia han perdido su validez desde el mes de agosto de 2010. Sobre ello, debemos fijar nuestra mirada al vacío legal insalvable que el fallo antes indicado dejó, en relación a la aplicabilidad de las tablas de factores de riesgo, vacío legal que solo puede ser suplido por el legislador, no por la Superintendencia por vía administrativa, al tratarse de normas de previsión y seguridad social que, por ende, son de orden público y deben ser aplicadas restrictivamente.
- c) La “libertad” de las Isapres para escoger la tabla de factores no puede ya ser ejercida ni para la fijación ni modificación del precio de sus planes, dado que los elementos para la determinación de dichas tablas han sido excluidos del ordenamiento jurídico nacional, al ser declarados inconstitucionales.



Foja: 1

d) En consecuencia, la actuación de la contraria infringe el ordenamiento jurídico vigente, en tanto hace uso de una facultad de la que carece y sujetándose para ello a normas que ya no tienen sustento legal.

Es así como a contar de la publicación en el Diario Oficial del fallo dictado por el Tribunal Constitucional en autos Rol Nro. 1701-10-INC, la facultad de emplear las tablas de factores de riesgo dejó de tener sustento legal; en consecuencia, el empleo de tales tablas de riesgo en los términos empleados por la demandada pasó a infringir el texto vigente del artículo 199 de la Ley de Isapres. Tal circunstancia ha sido declarada en innumerables oportunidades a través de la nutrida jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los Tribunales Superiores de Justicia.

4. La sola mención de la Tabla de Factores de Riesgo en la Ley de Isapres y en Circulares de la Superintendencia, no valida ni legitima su empleo en base a criterios derogados por el Tribunal Constitucional.

Afirma que no desconoce la regulación del sistema de fijación de precios que contempla la ley, sino la manera en que la demandada sistemáticamente ha aplicado la normativa vigente en perjuicio de la parte que representa, acudiendo al empleo de una tabla de factores de riesgo que contempla discriminación por edad, sexo y condición del afiliado y sus cargas. Dicha situación ha quedado totalmente proscrita de nuestro ordenamiento jurídico y de la normativa que rige la convención desde el mes de agosto de 2010; ello con motivo de la derogación de los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, que consagraban precisamente dichos elementos discriminatorios.

Adiciona que, en definitiva, la contraria intenta plantear en el seno de la discusión sometida a este Tribunal un cuestionamiento que resulta estéril e inoficioso para la decisión de este asunto, esto es, determinar si las tablas de factores de riesgo, en sí mismas y como mecanismo de fijación del precio del plan de salud, han sido o no derogadas del ordenamiento jurídico nacional. En este sentido, el planteamiento de esta parte no ha versado en ningún momento sobre la derogación de las tablas en sí mismas, sino precisamente de la derogación de aquellos elementos que daban sustento a dichos índices de fijación de precio, vale decir, los numerales 1° a 4° del artículo 199 del DFL Nro. 1/2005 del Ministerio de Salud.

Por ese motivo recalca que las tablas de factores de riesgo como elemento multiplicador del plan, no han desaparecido de la Ley de Isapres. Pero los elementos de discriminación por edad, sexo y condición de afiliado o carga sí han sido derogados expresamente, por el Tribunal Constitucional. Por ese motivo, está fuera de discusión que en la actualidad el factor de riesgo de cada beneficiario sea hombre, mujer, titular o carga debe ser “1”.

Agrega que, en ese sentido, la demandada intenta confundir al Tribunal, señalando que las tablas de riesgo –tal como las conocíamos antes del mes de agosto de 2010- no han sido excluidas del ordenamiento jurídico vigente, atendida la reiterada alusión que de ellas se hace la Ley de Isapres, así como en circulares dictadas por la Superintendencia del Ramo, en la materia. Sin embargo, dicha referencia no legitima la aplicación de los



Foja: 1

derogados criterios discriminatorios contenidos en numerales 1° al 4° del artículo 199 del DFL Nro. 1 de 2005. En efecto, de entenderse que las Isapres pueden continuar aplicando la tabla de riesgos en base a tales criterios discriminatorios, ello haría inútil e inoficiosa la declaratoria de inconstitucionalidad y posterior derogación por Sentencia del Tribunal Constitucional, sentencia cuyos efectos son de general aplicación para el ordenamiento jurídico nacional.

Efectivamente, el espíritu del fallo del Tribunal Constitucional, como es de público conocimiento, ha sido el poner fin a las discriminaciones por edad y sexo entre los afiliados para el acceso al sistema de salud previsional administrado por las Isapres y que por largos años estuvo en la agenda de la opinión pública. Al emanar de una sentencia del órgano con competencia en estas materias la derogación ha sido técnicamente imperfecta. Evidentemente, y al no emanar de una modificación legal propiamente dicha, la *mera mención* de las tablas de factores de riesgo sigue encontrándose diseminada en diversos pasajes de la Ley de Isapres, lo cual no valida ni legitima su empleo como mecanismo de determinación de precios mientras utilice para ello las disposiciones derogadas por el Tribunal Constitucional.

Continúa señalando que este vacío legal que ha dejado desprovistas a las Isapres de la facultad de aplicar los factores de riesgo asociados a las antiguas tablas, es reconocido en el propio Capítulo V “Sobre los efectos de esta declaración de inconstitucionalidad”, y particularmente en su considerando 163°, que señala: *“Que este Tribunal ha sentenciado estrictamente bajo los presupuestos exigidos por el artículo 93, inciso primero, N° 7°, de la Constitución, no emitiendo, en consecuencia, pronunciamiento alguno respecto de las demás normas contenidas en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo”*; apuntando a que el contenido de las tablas de factores de riesgo no puede quedar radicado en la Superintendencia de Salud, sino en el legislador, encontrándose dicha tarea a la fecha, sin cumplir. En esos términos, tenemos por resultado la permanencia de la institución de las tablas de factores de riesgo, en nuestra legislación, pero la imposibilidad absoluta de acudir a factores que impongan discriminaciones por edad y por sexo, en razón de la inconstitucionalidad de las normas en los que se sustentaban tales discriminaciones y que han sido expulsadas del ordenamiento jurídico.

Por ese motivo, dice, la interpretación de la contraria deviene en artificiosa, en tanto procura perpetuar la aplicación de normas que contravienen la Constitución. Lo anterior no resiste mayor análisis considerando que la Constitución es la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico nacional, a cuyas disposiciones se sujeta la actuación tanto de órganos públicos como de particulares. La demandada, por el



Foja: 1

contrario, pretende eximirse de la aplicación y respeto de normas de rango constitucional haciendo alusión a las instrucciones de la Superintendencia de Salud, sin cuestionar la legalidad ni la razonabilidad de sus interpretaciones. Cabe además señalar que la jerarquía normativa de las instrucciones emanadas de la Superintendencia de Salud es inferior a una Ley y a las disposiciones constitucionales. Del mismo modo, las directrices impartidas por el ente regulador no resultan vinculantes a la parte que representa ni tampoco a los Tribunales de Justicia.

5. La Superintendencia de Salud no es un organismo colegislador. Tabla Única de Riesgos fijada mediante Circular IF 343 del año 2019 carece de sustento legal.

(i) Potestad Normativa de la Superintendencia de Salud no faculta al Ente Fiscalizador a llenar vacíos en materia de ley.

Refiere que, sin desconocer la potestad normativa de la que se encuentra investida la Superintendencia de Salud, la cual es reconocida en su propio estatuto orgánico, en especial en el Título II del Capítulo VII del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud, artículos 110 y siguientes, en materia de Instituciones de Salud Previsional, no se puede olvidar que el organismo fiscalizador forma parte de la administración pública, relacionado con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Salud. De esta manera, concebir a dicho organismo como una entidad colegisladora resulta completamente inadmisibles si consideramos el sistema de separación de poderes en los que se sustenta nuestro Estado y República Democrática y el principio fundamental de legalidad acuñado en el artículo 7 de la Constitución Política de la República, en cuya virtud los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Recuerda sobre ello que, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 Nro. 4 de la Constitución Política de la República, sólo son materia de ley las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social y que conforme lo dispuesto en el artículo 65 de la Carta Magna Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros. Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores. De esta manera, tratándose de normas de previsión y seguridad social, de orden público, este vacío legal no puede ser llenado por un ente de la administración pública devenido en supuesto colegislador. Ello, en criterio de su parte, resulta aplicable a todas las circulares emitidas sobre la materia, por parte de la Superintendencia de Salud, incluida la circular IF 343 de 2019 que fija la tabla única de riesgos vigente.

Entiende el afán de su contraria en dotar al Superintendente de tan amplias atribuciones, cuando precisamente el criterio matriz en el cual intenta fundar su actuar proviene del, en su momento, Superintendente de Salud señor Luis Romero Strooy, quien mediante ORD. SS/Nro. 548 de 11 de marzo de 2011, por el cual sostuvo que “*La declaración de inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 199 ter, y su*



Foja: 1

consecuente derogación, impide a las Isapres modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal”, interpretación que, en la práctica, trajo como consecuencia que:

a) Las Isapres pudieran emplear la tabla de riesgo elaborada con arreglo a las disposiciones derogadas para fijar el precio inicial del plan; y

b) Las Isapres siguieran aplicando la tabla de riesgo elaborada con arreglo a tales disposiciones derogadas, durante todo el ciclo de vida del afiliado, aun cuando el tramo correspondiente fuera menor. El caso paradigmático, incorporación de hijos recién nacidos con factores muy altos de 0 a 2 años que seguían generando un sobreprecio aun cuando alcanzaran dicha edad.

Hace presente que el Oficio Ordinario SS/Nro. 548 de 18 de marzo de 2011, tiene por autor a quien, en su momento, fue gerente general de Isapre Colmena Golden Cross y, actualmente, lo es de Isapre Nueva Mas Vida. Señala que este soterrado oficio nunca fue publicado, a pesar de que los artículos 6° y 7° de la Ley Nro. 20.285 previenen que los órganos de la Administración del Estado tienen la obligación de “*mantener a disposición permanente del público en sus sitios electrónicos institucionales los actos administrativos que digan relación con sus funciones, competencias y responsabilidades*”, entre los que se incluyen “*g) los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros*”.

Le resulta indignante que en Chile una persona que ha detentado el cargo de gerente general de dos Isapres, durante los últimos 10 años (Isapre Colmena en 2013 e Isapre Nueva Masvida, en la actualidad), pueda haber sido, al mismo tiempo, la máxima autoridad administrativa y regulatoria en este mercado, evidenciando en su actuar y criterio el ejercicio de atribuciones que, durante largos años, hasta el día de hoy, han propiciado que las Instituciones de Salud Previsional puedan percibir, a costa del empobrecimiento sostenido de los trabajadores, pensionados y aportantes al sistema en general, escandalosas utilidades, sobre la base del congelamiento de altísimos factores de riesgo, respecto de hijos recién nacidos y personas de tercera edad, madres puérperas o en edad fértil y otros factores altamente discriminatorios, cuyo reconocimiento es, precisamente, el que llevó al Tribunal Constitucional a derogar los numerales 1 a 4 del artículo 199 del estatuto de Isapres vigente.

Sostiene que las facultades de interpretación de que la Superintendencia de Salud se encuentra investida, conforme al artículo 110 de su estatuto orgánico, no sirven para interpretar aquello que es inexistente, cuando las normas que deben ser interpretadas son precisamente de orden público. Su potestad normativa no alcanza para la promulgación sumaria de normas previsionales y de seguridad social, cuyo proceso de creación se encuentra regulado en nuestra Constitución Política de la República.

Por todo ello, reafirma lo señalado anteriormente, que el vacío legal dejado por la derogación de los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley en modo alguno puede ser suplido o llenado por un órgano de la administración, sino únicamente por el Congreso Nacional.



Foja: 1

(ii) Como consecuencia de ello, la Tabla Única de Riesgos elaborada en base a criterios inexistentes en el Ordenamiento Jurídico no puede ser aplicada para la fijación del precio del plan de los demandantes, en tanto contemple “Discriminaciones Arbitrarias por Edad”.

El día 11 de diciembre de 2019, la Superintendencia de Salud dictó la Circular IF/Nro. 343 que “*Imparte Instrucciones sobre una Tabla de Factores Única para el Sistema de Isapre*”. El objetivo de dicha circular, tal como se formular en el Título I de la misma, es “*introducir mayor solidaridad en el sistema privado de salud previsional mediante la creación de una tabla única de factores que elimina la discriminación de precio basada en el sexo y restringe aquella fundada en la edad*”. Esta circular es la respuesta del organismo fiscalizador al fallo dictado por el Tribunal Constitucional en el mes de agosto de 2010, en autos Rol Nro. INC-1710-10, esto es, casi 9 años antes. Y la respuesta no solo resulta tardía sino totalmente deficiente. En efecto, si dicho fallo dispuso perentoriamente la eliminación de toda discriminación por edad y por sexo, la decisión de la Superintendencia no alcanza a cubrir de manera integral el mandato de adecuación de las tablas a la normativa vigente, por cuanto dicha circular, de todas formas, solo atenúa las discriminaciones por edad, situación que sigue perjudicando enormemente a todos los afiliados de tercera edad que siguen pagando más del doble del precio del plan cobrado a afiliados 20 años más jóvenes, en circunstancias que sus ingresos son ostensiblemente menores.

Reseña que este objetivo de mera “restricción” de las discriminaciones por edad, es reconocido nuevamente en el Título II de la misma que establece: “*En este sentido, esta Superintendencia, a fin de dar cumplimiento a la normativa vigente y siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tiene en consideración los siguientes aspectos:*

a) Eliminar la discriminación por sexo.

b) Restringir la discriminación por edad en la fijación de los factores”.

Afirma que, si bien dicha tabla ha terminado con las discriminaciones por sexo entre cotizantes y cargas, la misma evidencia marcadas y crecientes discriminaciones por edad entre los afiliados, para el acceso al seguro social de salud privada, discriminación que atenta contra el principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 Nro. 2, conculcando de paso el derecho a la seguridad social, garantizado en el numeral 18 de la citada disposición.



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

Indica que, de esa manera, en lo sustantivo, la Circular en cuestión valida la discriminación por edad entre afiliados y beneficiarios, posibilidad que quedó completamente desterrada del ordenamiento jurídico en virtud de la derogación de los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, disposición previsional y de orden público que, como tal, debe ser aplicada restrictivamente. De esta manera, dicha Circular vulnera la aplicación restrictiva de los efectos de la modificación de la norma, admitiendo discriminaciones que, como tales, ya no tienen sustento legal alguno.

Adiciona que en lo formal, al construir una tabla en base a criterios inexistentes en el ordenamiento jurídico y que, tal como reconoce el propio Tribunal Constitucional, sólo pueden ser determinados por los órganos colegisladores (Congreso Bicameral), la Superintendencia ha obrado en exceso de facultades, extralimitando su potestad normativa a materias que son propias de ley, por los motivos señalados anteriormente, lo que permite afirmar que la aplicación de la Circular IF 343, invocada por Isapre Cruz Blanca en su demanda para la determinación del precio del plan de Gustavo Ricardo Achurra Rojas, carecería igualmente de todo sustento legal.

6.- Tampoco resulta aplicable la Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema el pasado 13 de diciembre de 2022 en autos Rol Nro. 91.300-2022.

Aduce que la demandada intenta hacer aplicable a sus pretensiones la sentencia referida, pretendiendo que se declare que el precio del plan de salud de Gustavo Ricardo Achurra Rojas debe volver a fijarse aplicando la tabla de factores de riesgo de acuerdo a lo que disponga la norma de aplicación general que debe dictar la Superintendencia de Salud en cumplimiento de la Sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 13 de diciembre de 2022, Rol Nro. 91.300-2022, que ordena calcular el precio aplicando la tabla de factores de la Circular IF/Nro. 343.

Aclara que dicha sentencia judicial y el procedimiento administrativo a que da lugar no resulta aplicable a su representada, por haber operado la regla de radicación o fijeza, para la resolución de esta controversia y, además, el propio numeral 4.- de la parte resolutive de dicha sentencia, hace inaplicable su contenido y el procedimiento administrativo abierto al alero de la misma a la presente contienda.

(i) Contenido del Fallo de la Excm. Corte Suprema.



Foja: 1

Cuenta que el pasado 30 de noviembre de 2022, la Excm. Corte Suprema, conociendo de los recursos de apelación interpuestos por Isapres Colmena, Consalud, Cruz Blanca, Vida Tres y Banmédica, en contra de diversos recursos de protección interpuestos por afiliados solicitando la exclusión de las tablas de factores de riesgo como mecanismo de fijación del precio de los planes de salud y de modificación de precios por incorporación de cargas, dictó una serie de fallos que, en la práctica, tendrán aplicación general, toda vez que imparten instrucciones precisas a las Isapres, respecto de toda su cartera de afiliados, afectando con ello a todos los recursos de protección que actualmente se tramitan sobre la materia.

Dichas sentencias, disponen en su parte resolutive, en lo que atañe al presente acápite:

“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 (...), 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 (...);

3. En su lugar, Isapre (...) 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 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 (...).”



Foja: 1

De esta manera, dice, para los fines del presente acápite, la Excm. Corte Suprema ha decretado que el precio de los planes de salud a los que aún se aplique la antigua tabla de factores de riesgo (construida en base a numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, ya derogados) deberá determinarse con acuerdo a la tabla única de riesgos fijada por la Superintendencia de Salud mediante Circular IF 343. Y si la aplicación de dicha tabla determina un incremento o alza en el precio final del afiliado, el procedimiento administrativo establecido en dicho fallo resulta inaplicable.

(ii) Regla de radicación o fijeza.

Recuerda que la regla general de la radicación o fijeza, acuñada en nuestra legislación en el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales, prescribe que radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviviente. En materia civil, se produce una vez notificada válidamente la demanda y transcurrido el término de emplazamiento. En la especie, la controversia entre las partes ya se encuentra radicado ante este Tribunal, operando el derecho de opción establecido en el artículo 117 del DFL 1/2005 que fija el texto vigente de la Ley de Isapres, excluyéndose la competencia de la Superintendencia por intermedio del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud para el conocimiento de este asunto.

(iii) Procedimiento Administrativo insuficiente para obtención de reparación integral del daño causado.

Del mismo modo, el procedimiento a ser fijado por la Superintendencia en cumplimiento del fallo dictado por la Excm. Corte Suprema, no permitirá dar íntegra satisfacción a las pretensiones formuladas por su parte, en la demanda principal que abre estos autos, toda vez que la devolución de excesos que se establecerá en el marco de dichas instrucciones no comprende el período total de prescripción extintiva, que ha sido demandado por ella, ni tampoco comprende el lucro cesante y daño moral exigidos como resarcimiento y reparación total del daño ocasionado por la demandada principal a su parte.

(iv) La aplicación de la Tabla Única establecida en Circular IF 343 representaría un incremento en el precio del Plan de Salud de Gustavo Ricardo Achurra Rojas.

Menciona que, en la actualidad, don Gustavo Ricardo Achurra Rojas (sic) tiene 67 años de edad. En consecuencia, el factor de riesgo que le correspondería por aplicación de la tabla única IF 343 sería de 2,4. Por su parte, su carga María Isabel Badia Diaz Faes, de 68 años, tendría asignado un factor de 2,2. De esta manera, el factor de grupo familiar quedaría fijado en 4,600, que es superior en más del doble al factor de 2 que corresponde al número de beneficiarios del plan y que actualmente se le aplica tras la emisión del FUN de fecha 22 de julio de 2021 que la demandada elaboró en cumplimiento de la sentencia recaída en Protección-35556-2021, por lo cual el empleo de dicha tabla no altera en nada el precio vigente de su plan ni la base de cálculo de los excesos demandados por esta parte. Lo anterior no se condice con la regla de exclusión



Foja: 1

de este procedimiento administrativo ante la Superintendencia de Salud, establecido en el numeral 4. Del fallo de la Excma. Corte Suprema, antes anotado y que resuelve: *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.*

Define que por todo lo anteriormente expuesto, la aplicación del fallo citado por la demandada para la fijación del precio del plan de salud de Gustavo Ricardo Achurra Rojas, resulta absolutamente inaplicable a estos autos, motivo por el cual, su demanda reconvenzional debe ser completamente desechada, con costas.

7.- Petición reconvenzional subsidiaria. Terminación de Contrato de Salud Previsional.

El argumento final de la demandada, que funda su pretensión subsidiaria, es *“La imposibilidad de aplicar la tabla de factores afecta a una cláusula esencial del contrato de salud complementario, ya que incide directamente en los recursos que la Isapre debe percibir para poder cumplir con su obligación de financiar las prestaciones de salud”*.

Asegura que tal petición resulta en sí misma inconstitucional, al pretender excluir arbitrariamente a un afiliado del seguro social de salud privado, vulnerando los numerales 2, 18 y 24 de la Constitución Política de la República.

Carece, además, de mérito, por cuanto, como se ha sostenido anteriormente, la tabla de riesgos, como elemento multiplicador, sigue aplicándose para la determinación del precio final pactado, pero ya no acudiendo a elementos de discriminación por edad y sexo, sino que a factor “1” por beneficiario.

La demandada sostiene que *“la imposibilidad de aplicar la tabla de factores afecta a una cláusula esencial del contrato de salud complementario, ya que incide directamente en los recursos que la Isapre debe percibir para poder cumplir con su obligación de financiar las prestaciones de salud”*.

Esgrime que la circunstancia de que la demandada haya cumplido con la sentencia dictada por la Illma. Corte de Apelaciones de Concepción el 22 de julio de 2021 y que dicho contrato siga vigente a la fecha, esto es, más de 1 año y medio después, da cuenta de que la aplicación de una tabla de riesgos, sin discriminaciones por edad y sexo, no acarrea la necesidad de poner término o insostenibilidad del contrato de salud previsional vigente entre las partes.

Sostiene que, a través de la demanda reconvenzional, la contraria no pretende otra cosa que declarar que la discriminación por edad, sexo y condición de afiliado o carga como vía para modificar el precio del plan es un elemento esencial del cual depende la existencia del contrato de salud previsional. A tal punto desatiende la demandada su rol de entidad previsional regida por normas de orden público de previsión y seguridad social, defendiendo como esenciales elementos discriminatorios que atentan contra la dignidad de la persona humana, para justificar su insaciable afán de lucro por sobre las necesidades e intereses de sus afiliados.



Foja: 1

No afecta, en consecuencia, la exclusión de la anterior tabla de riesgos, a la existencia y vigencia de la cláusula sobre precio del contrato de salud previsional. El mismo sigue existiendo, habiéndose extirpado el tumor de ilicitud de objeto que la aquejaba, siguiendo con vida en base a elementos plenamente válidos, como son el precio base que ahora ha dejado de multiplicarse el factor correspondiente con arreglo a la ley, esto es “1” por beneficiario, excluyéndose los altísimos factores anteriores por discriminación por edad y sexo, a lo cual se suma la prima por acceso a las GES para determinar el precio final a pagar, el cual permite financiar sin problema el acceso a las coberturas de salud de la demandante.

Finalmente, se hace cargo de otros antecedentes falsos esgrimidos por la contraria, en orden a elevar las tablas de factores de riesgo –discriminatorias e inconstitucionales– a un elemento esencial del contrato. Así, la contraria enuncia una serie de normas que señalan cómo se financia el régimen de salud, duración del contrato, de cómo se expresa el precio y de cómo se obtiene su monto; además del mínimo a que se sujetan los planes complementarios.

Respecto a este último punto, la demandada principal invoca el artículo 190 del DFL Nro. 1 de 2005, en el cual se señala el piso mínimo respecto al valor del plan. No obstante, omite señalar que existen muchísimos casos en que los planes no alcanzan el mínimo legal y que generan excedentes de cotización; tales son, por ejemplo, los de empleados jóvenes que recientemente se inician en el mercado laboral, planes cuyos valores no alcanzan a cubrir el 7% imponible y que, en consecuencia, generan los respectivos excedentes, sin que la contraria formule ninguna reclamación al respecto. Es más, aquella parte de los excedentes que no son utilizados por el afiliado, son invertidos por la Isapre en la bolsa de valores de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 36 letra q), por lo que resulta poco creíble que, a consecuencia de una declaración de nulidad parcial, a la Isapre le sea imposible o excesivamente gravoso cumplir sus obligaciones contractuales.

Enfatiza que, en la especie, no sería efectivo que el plan de salud de su representado haya quedado sujeto al pago de una cotización de salud inferior al 7% de su pensión. Pero, aun cuando así fuere, el marco legal vigente, construido como traje a la medida de los intereses de la demandada, de todas formas, la lleva a nunca perder, por cuanto, de todas formas, siempre recibirá el 7% de las remuneraciones de sus afiliados, como piso, pudiendo intermediar en el mercado de valores, en beneficio propio, los excedentes y excesos obtenidos gracias al marco legal vigente, sin pago de interés alguno a los afiliados a cuya costa los obtiene.

Añade que, sumado a ello, Isapre Cruz Blanca extrema el argumento a tal punto de señalar que *“la demandada reconvencional tiene un gasto en prestaciones muy superior en relación a lo que cotiza”*, haciendo responsable a su representado de los costos de las prestaciones a que aquella se obliga, esto es, traspasando los riesgos de la ejecución del contrato a sus afiliados y/o excusándose de cumplir las obligaciones que nacen de él. En



Foja: 1

definitiva, la contraria solicita la nulidad absoluta total del contrato de salud previsional en razón de que el costo de las prestaciones de que su representado hace uso no le son convenientes económicamente, lo que en definitiva implica dejar a su afiliado sin previsión de salud.

Luego, la contraria señala que *“la imposibilidad de aplicar la tabla de factores afecta a una cláusula esencial del contrato de salud complementario, ya que incide directamente en los recursos que la Isapre debe percibir para poder cumplir con su obligación de financiar las prestaciones de salud”*. En definitiva, Isapre Cruz Blanca alega de manera simulada una excesiva onerosidad sobreviniente toda vez que, según su argumento, las cotizaciones pagadas por don Gustavo Ricardo Achurra Rojas no resultan suficientes para solventar los gastos de las prestaciones de salud a que se obliga la Isapre y, en consecuencia, no quiere seguir ligada a ella por un contrato que le resulta excesivamente oneroso.

Señala que, a propósito de ello, y contrario a lo que la demandante reconventional señala, los costos en salud se encuentran reflejados en el ítem *“Precio Base”*, esto es, el precio asignado por la Isapre a determinado plan de salud según los gastos que éste involucre. Más aún, el ordenamiento ha dejado cubierta la posibilidad de aumento de costos para las Isapres, estableciendo la posibilidad de “revisión” o adecuación de los planes de salud de acuerdo al artículo 197 inciso 3° del DFL Nro. 1 de 2005, así como un proceso de adecuación de los precios base asistido por la Superintendencia de Salud, la cual anualmente determina el Índice de Variación Porcentual, considerando para ello los costos en las prestaciones y su frecuencia de uso; todo ello de conformidad al artículo 198 del mismo cuerpo legal.

De esta manera, el mentado *“factor de riesgo”* tradicionalmente aplicado por la demandada, no ha sido sino una sobreestimación del costo del plan conforme a criterios que atienden a la cualidad de la persona que contrata determinado plan de salud y sus beneficiarios, sin que el precio final resulte a partir de una simple sumatoria, sino de una multiplicación de tales factores, lo que encarece considerablemente el precio final a pagar.

A folio 20 el Tribunal citó a las partes a la respectiva audiencia de conciliación, la cual fue notificada a la parte demandada mediante receptor judicial con fecha 3 de abril de 2024, y la parte demandante se vino en notificar expresamente según obra a folio 22.

A folio 26 acta de 16 de abril de 2024, consta acta de comparendo de conciliación decretado en autos, celebrada mediante videoconferencia, con la asistencia sólo del apoderado de la parte demandante y en rebeldía del demandado. Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce atendida la rebeldía de la parte demandada.

A folio 28 se recibe la causa a prueba por el término legal, fijándose los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales habría de recaer: 1.- Existencia del contrato de salud celebrado entre las partes. En la afirmativa, época de celebración, calidad en que las partes concurrieron al mismo objeto, vigencia, y demás cláusulas



Foja: 1

pertinentes a los derechos debatidos en el presente juicio. 2.- Existencia de perjuicios ocasionados por la demandada a la demandante que deban ser indemnizados. Procedencia, naturaleza y monto al que estos ascienden. Consta notificada la interlocutoria de prueba a folio 31, a la parte demandante se le tuvo por notificada expresamente, y al demandado se le notificó por correo electrónico, según lo ordenado en la referida providencia.

A folio 35 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a la demanda principal de indemnización de perjuicios.

PRIMERO: Que comparece don José Luis Baro Ríos, abogado, en representación de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, quien deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de Isapre Cruz Blanca S.A., representada por doña Ana María Vergara Ruiz, a fin de que sea declarado el incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsual suscrito entre los litigantes, por aplicación ilegal que la demandada ha hecho de la tabla de factores de riesgo que fue derogada parcialmente por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia dictada con fecha 06 de agosto de 2010, en los autos Rol Nro. 1710-10-INC, para el cálculo del precio final pagado mensualmente por el demandante, y para que, en su mérito, su parte sea indemnizada de los perjuicios que aquello le ha ocasionado, los que estima en la suma total de \$\$45.161.028, más reajustes e intereses legales, cantidad que comprende daño emergente, lucro cesante y daño moral sufridos, todo ello con costas; fundándose en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo de demanda y que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Que legalmente emplazada, Isapre Cruz Blanca S.A. contesta la demanda deducida en su contra, solicitando su total rechazo, con costas, aduciendo que no le constan los incumplimientos alegados ni los perjuicios ocasionados, negando asimismo la ocurrencia de los hechos como han sido descritos en la demanda, los que, de existir, tampoco configurarían los incumplimientos que se imputan a su parte, arguyendo también que no se configuran, en la especie, los supuestos necesarios para que exista la responsabilidad contractual esgrimida por su contraria.

TERCERO: Que, a fin de acreditar sus aseveraciones, la parte demandante aparejó digitalmente los siguientes documentos, no objetados de contrario:

En el libelo pretensor de folio 1:

1.- Copia digital de Certificado de Afiliación de Beneficiarios, de fecha 20 de julio de 2021, emitido por el Servicio al Cliente de Isapre Cruz Blanca, que da cuenta que don Gustavo Ricardo Achurra Rojas es afiliado de Isapre Cruz Blanca desde abril de 2002, manteniendo entre sus beneficiarios, a la fecha de emisión del referido certificado, a las siguientes personas:



Foja: 1

Nombre	Apellido Paterno	Apellido Materno	Rut
GUSTAVO RICARDO	ACHURRA	ROJAS	7.124.556-K
MARIA ISABEL	BADIA	DIAZ FAES	6.447.110-4

2.- Copia digital de documento denominado “contrato de salud previsional”, nombre del plan: Todo Familia D - 05 70/90, Código Plan: TF05D07090.

3.- Copia digital de documento denominado “Cartas de adecuación emitidas por la demandada al Afiliado, durante los años 2017 a 2020, que grafican las condiciones vigentes de precio del plan de salud Todo Familia D - 05 70/90 contratado por don Gustavo Ricardo Achurra Rojas a Isapre Cruz Blanca, con anterioridad a la eliminación de la tabla de riesgos asociada a su plan, por sentencia recaída en autos Protección-35556-2021”

4.- Copia de sentencia dictada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso en los autos Rol Nro. Protección - 35556-2021, de fecha 4 de noviembre de 2021, por el cual se acoge el recurso de protección deducido a favor de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, disponiendo que *“el actuar de la recurrida ha sido arbitrario, desde que lo obrado, esto es, la aplicación de la tabla de factores para determinar el valor del plan de salud, importa una disminución concreta y efectiva en el patrimonio del recurrente al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su contrato de salud, vulnerando el artículo 19 N° 24 de la Constitución, así como también afecta lo establecido en el artículo 19 N° 9 inciso final de la Carta Fundamental, limitando, en los hechos, el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse;*

5.- Copia digital del Formulario Único de Notificación, folio Nro. 352023338-78, de fecha 22 de julio de 2021, referido a notificación por “modificación de la cotización pactada”, relativa al cotizante don Gustavo Ricardo Achurra Rojas.

De aquél se colige que la cotización total pactada es de 6.886 UF, y que la cotización total a pagar por el afiliado es de 0.513 UF, la que sería descontada a partir de la remuneración/pensión del mes de agosto de 2021.

6.- Copia electrónica autorizada de mandato judicial conferido por escritura pública otorgada en la Notaría de Buin de don Pedro Hernán Álvarez Lorca con fecha 25 de enero del año 2022 Repertorio N° 149-2022.

En la presentación de fecha 20 de junio de 2024, folio 29:

1.- Copia digital del Formulario Único de Notificación de fecha 22 de julio de 2021 elaborado por Isapre Cruz Blanca en cumplimiento de la sentencia recaída en recurso de protección Rol de Ingreso N° Protección-35556-2021, seguido ante la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso rebajando el factor de riesgo del plan del demandante a “2” aplicando factor neutro.

2.- Informe de cumplimiento de sentencia emitido, por Isapre Cruz Blanca en recurso de protección Rol de Ingreso N° Protección-35556-2021, seguido ante la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso, reconociendo que fórmula “un precio base por

Foja: 1

beneficiario” es la adecuada para ajustar el precio del plan a las condiciones legales vigentes.

3.- Expediente electrónico de recurso de protección tramitado en beneficio de Gustavo Ricardo Achurra Rojas ante la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso bajo el rol de ingreso N° Protección-35556-2021.

4.- Documento denominado como Cálculo de excesos de cotización e intereses corrientes producidos entre el mes de junio de 2018 (cinco años antes de la notificación de la demanda) y el 22 de julio de 2021 (fecha de emisión de FUN en cumplimiento de recurso de protección), conforme estructura de precio del plan de salud de Gustavo Ricardo Achurra Rojas, consignada en los documentos que han sido acompañados a estos autos, aplicando 2 en su reemplazo un factor neutro “1” por beneficiario o “un precio base por beneficiario”, con exclusión total de los factores de riesgo aplicados por la demandada, la que se acompaña con conocimiento y bajo el apercibimiento establecido en el artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

5.- Sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional con fecha 6 de agosto de 2010 en autos Rol 1710-10 publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, que deroga los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, por inconstitucionalidad.

6.- Circular IF/N° 343 emitida por la Superintendencia de Salud con fecha 11 de diciembre de 2019.

7.- Sentencia dictada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso con fecha 18 de febrero de 2022 en autos Protección-778-2022.

8.- Set de documentos consistentes en informes de cumplimiento de sentencia, formularios únicos de reemplazo y resoluciones que tuvieron presente lo informado y por cumplido lo ordenado por parte de Isapre Consalud S.A. en recursos Protección-10264-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección- 11418-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-13455-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-30732-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-26784-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-9692-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-29932-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-36851-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-8349-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-9389-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-29389-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-10375-2021, Corte de Apelaciones de Concepción; Protección-10376-2021, Corte de Apelaciones de Concepción; Protección-33129-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-38583-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-9957-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta.

9.- Set de documentos consistentes en informes de cumplimiento de sentencia, formularios únicos de reemplazo y resoluciones que tuvieron presente lo informado y por cumplido lo ordenado por parte de Isapre Cruz Blanca S.A. en recursos Protección-



Foja: 1

31341-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-33224-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-43548-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-38408-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-31343-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-29367-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-35824-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-32229-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-9873-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-13442-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-26808-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-33311-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-36577-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-13440-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-29378-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-41348-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-33303-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-46542-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; y Protección-10261-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-26807-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso, con citación;

10.- Set de documentos consistentes en informes de cumplimiento de sentencia, formularios únicos de reemplazo y resoluciones que tuvieron presente lo informado y por cumplido lo ordenado por parte de Isapre Banmedica S.A. en recursos Protección-33869-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-29369-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-45480-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-29928-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-39223-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-10565-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-32650-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; y Protección-8736-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta.

11.- Set de documentos consistentes en informes de cumplimiento de sentencia, formularios únicos de reemplazo y resoluciones que tuvieron presente lo informado y por cumplido lo ordenado por parte de Isapre Vida Tres S.A. en recursos Protección-29074-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-33225-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-33230-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; y Protección-34669-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso, con citación;

12.- Set de documentos consistentes en informes de cumplimiento de sentencia, formularios únicos de reemplazo y resoluciones que tuvieron presente lo informado y por cumplido lo ordenado por parte de Isapre Nueva Masvida S.A. en recursos Protección-34845-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; y Protección-9693-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta.

13.- Set de documentos consistentes en informes de cumplimiento de sentencia, formularios únicos de reemplazo y resoluciones que tuvieron presente lo informado y por cumplido lo ordenado por parte de Isapre Nueva Colmena Golden Cross S.A. en recursos Protección-43705-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-26751-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-27805-2021, Corte de Apelaciones



Foja: 1

de Valparaíso; Protección-26764-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-38416-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-10965-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-33858-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; y Protección-37750-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso.

14.- Copia autorizada de sentencia definitiva dictada con fecha 7 de marzo de 2024 por el 11° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago en autos Rol N° C-879-2022, caratulados “CHAHUÁN/ISAPRE CRUZBLANCA S.A.”

15.- Copia autorizada de sentencia definitiva dictada con fecha 5 de marzo de 2024 por el 11° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago en autos Rol N° C-8235-2021, caratulados “PÉREZ/ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.”

16.- Copia autorizada de sentencia definitiva dictada con fecha 15 de marzo de 2024 por el 11° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago en autos Rol N° C- 1882-2023, caratulados “SALAS/ISAPRE BANMÉDICA S.A.”

17.- Copia autorizada de sentencia definitiva dictada con fecha 23 de febrero de 2024 por el 9° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago en autos Rol N° C- 8209-2021, caratulados “DOMÍNGUEZ/ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.”

18.- Copia autorizada de sentencia definitiva dictada con fecha 28 de mayo de 2024 por el 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago en autos Rol N° C- 8250-2021, caratulados “ROMERO/ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A.”

CUARTO: Que, por su parte, la demandada no rindió prueba alguna en defensa de sus alegaciones.

QUINTO: Que, la responsabilidad civil se divide en contractual y extracontractual, en razón a la diferente naturaleza que reviste cada una de ellas; lo que en la legislación se traduce en una reglamentación separada y distinta, en términos que las reglas estatuidas para una son inaplicables a la otra. Así, la responsabilidad contractual es aquella que proviene de la violación de un contrato, y que consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto, existiendo, por tanto, un vínculo jurídico previo entre las partes. Por otro lado, la responsabilidad extracontractual es aquella obligación de reparar los perjuicios que nacen cuando una persona comete un hecho ilícito que ocasiona daño a otra, no existiendo, por tanto, un vínculo jurídico previo entre las partes.

SEXTO: Que resulta evidente que la pretensión indemnizatoria deducida en autos se enmarca en el régimen de responsabilidad contractual, dada la existencia del contrato de salud invocado por ambos litigantes como fuente de la relación de obligación que los vincula.

Al respecto, es dable hacer presente que el derecho no concibe una relación de obligación que no coloque al deudor en la necesidad de dar, hacer o no hacer aquello para lo cual se comprometió, o que no faculte al acreedor para reclamar la prestación debida. En dicho sentido, el artículo 1489 del Código Civil permite sostener que, si una



Foja: 1

de las partes infringe, en un contrato bilateral, una obligación que es de su cargo, la otra tiene derecho a elegir, a su arbitrio, perseverar en la convención, solicitando al Tribunal el cumplimiento forzado de la misma, o bien, desistirse de aquélla, mediante su resolución; en ambos casos con la consecuente indemnización de perjuicios. Así, en caso de que el contratante diligente opte por la subsistencia del contrato, necesariamente implica que aquél tiene interés en que la parte infractora –contratante negligente– cumpla su obligación, logrando dicho objetivo a través de la institución jurídica de la ejecución forzada del contrato, encontrándose facultado el contratante diligente, por ley, para recurrir al juez competente a fin de que éste obligue o compela al contratante infractor a cumplir la prestación debida. En cambio, si la infracción de la obligación contractual causó en el contratante diligente la pérdida del interés en la subsistencia de la convención, la ley lo autoriza a demandar la resolución y/o terminación del contrato dependiendo de la naturaleza de las obligaciones contenidas en este, mediante el ejercicio de la competente acción resolutoria.

SÉPTIMO: Que, con todo, es preciso aclarar que la acción indemnizatoria debe considerarse como una acción independiente y autónoma a la de resolución o cumplimiento forzado que el artículo 1489 del Código Civil contempla, en tanto aquélla permite al contratante diligente satisfacer de mejor forma su interés contractual, además de permitir una reparación integral al daño causado. Así lo ha entendido también nuestro máximo Tribunal: *“(...) no puede soslayarse que, conforme a los principios que integran el Código Civil, no se observan las particulares motivaciones que podrían inducir a privar a los afectados de dirigir las acciones en la forma y del modo como mejor se ajusten a sus intereses, desde el momento que el derecho civil otorga a las personas el principio de libre disposición de sus bienes y autonomía de la voluntad, todo lo cual lleva a reconocer las mayores prerrogativas al momento de someter las pretensiones al órgano jurisdiccional. Es por lo anterior que esta Corte Suprema ha reconocido la independencia y autonomía de las acciones indemnizatorias, sean estas moratorias o perentorias, las que cualquiera sea la naturaleza del objeto de la prestación, pueden impetrarse en forma exclusiva, desde el momento que el legislador ha establecido su procedencia y la forma más usual de interposición, pero no ha prohibido la que en mejor forma repare integralmente el daño derivado del incumplimiento.*

En efecto, la acción indemnizatoria no se encuentra ligada únicamente en sede contractual a la resolución o cumplimiento forzado de lo pactado, puede entonces cobrar identidad propia, como acción principal, aunque asociada a una de las variantes referidas- resolución o cumplimiento forzado-, como a ninguna de ellas, sin perjuicio que para ponderar esta pretensión resulta indispensable vincularla con el hecho en que se le hace descansar.

Entonces ante la entidad independiente que la ley prevé en general, no existen razones para vincularla de manera determinante con cada una de aquellas acciones de resolución y cumplimiento, como tampoco para entenderla accesoria a las mismas, en especial



Foja: 1

cuando se reclama la reparación de daños morales. Una razón fundamental surge para ello: tanto la teoría clásica, al considerar que la indemnización es la misma obligación cuyo cumplimiento se logra por medio de la justicia en naturaleza o por equivalencia, como por la teoría moderna que indica que la indemnización es una nueva obligación, lo que permite arribar a la conclusión que se trata de una obligación principal, nunca accesoria.

En sentido contrario, la interpretación exegética del artículo 1489 del Código Civil deriva de una lectura literal del mismo, se contrapone a la reparación integral del acreedor. 'La indemnización permite colmar toda aquella parte del interés del acreedor insatisfecho por causa de incumplimiento, a la que los otros remedios no llegan o no pueden llegar, permitiendo así la realización del interés del acreedor en la prestación, afectada por el incumplimiento' (Álvaro Vidal, La protección del comprador: Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil, Edit. Universitarias de Valparaíso, pag. 198)" (Rol Nro. 3341-2009, Excma. Corte Suprema). El mismo razonamiento ha seguido en los autos Rol Nro. 14.008-2013 y Rol Nro. 2465-2018.

A mayor abundamiento, la sentencia citada menciona el trabajo de doña Patricia López Díaz en su publicación sobre la indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el Derecho Civil Chileno, quien ha sostenido que *"Un segundo enfoque para abordar dicha autonomía, consiste en sostener que el acreedor opta por demandar directamente la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, con el sólo propósito de alcanzar la indemnización plena. El acreedor no podría obtener tal indemnización si demandara el cumplimiento forzado del contrato pues no existirían perjuicios por incumplimiento compensatorio- o la resolución- dado que en este caso la indemnización tendría el carácter de complementaria, de modo que no abarcaría todos los perjuicios derivados del incumplimiento"; continúa señalando que "(...) el ejercicio de la acción indemnizatoria implica la renuncia al cumplimiento forzado o a la resolución del contrato. La indemnización se presenta entonces como un remedio autónomo, cualquiera sea la forma en que se ejecute la obligación (...)"*.

OCTAVO: Que, conviene recordar que los contratos surgen de la voluntad propia de los contratantes, en atención al principio fundamental que rige la materia, esto es, la autonomía de la voluntad. En virtud de aquélla, toda obligación emanada de un contrato encuentra su pilar en la voluntad de las partes, traduciéndose esa voluntad no sólo en fuente sino también en medida de los derechos y obligaciones que cada contrato genera. Siendo la voluntad de los contratantes autónoma, es absolutamente libre para crear los derechos y obligaciones que le plazcan, bastándose, por consiguiente, a sí misma; encontrando sólo límites, por cierto, naturales, en la ley, el orden público y las buenas costumbres. De lo expresado surge el principio de la contratación que ha sido denominado como el "principio de la libertad contractual", en virtud del cual las partes pueden determinar, en primer término, contratar o no, en segundo, si deciden contratar,



Foja: 1

determinar la persona con quien se contrata; y en último término, fijar las cláusulas o contenido del contrato según los fines buscados por ellas.

Pues bien, por consecuencia de la autonomía de la voluntad, surge también para las partes, una vez determinadas a contratar y fijando el contenido y marco de sus obligaciones recíprocas, la obligación de respetar el acuerdo. Tal norma ha sido reconocida en el principio denominado “fuerza obligatoria de los contratos”, expresado en el aforismo *“pacta sunt servanda”*, y que refiere que los contratos deben cumplirse estrictamente, según sus términos y al tenor de sus propias cláusulas; hecho el acuerdo, pacto o contrato, sus efectos obligan a las partes, independientemente de cuál sea su voluntad o qué tan dispuestos estén a cumplir, de lo que se concluye que siempre se cumplen, incluso contra la voluntad de quienes intervienen en ellos.

En nuestro derecho, el principio de fuerza obligatoria de los contratos o de *“pacta sunt servanda”* ha sido reconocido en el artículo 1545 del Código Civil, al disponer que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

NOVENO: Que establecido lo anterior, se dirá que en sede civil la concurrencia de los presupuestos que dan lugar a la responsabilidad contractual deviene en la concesión de una indemnización de perjuicios en favor de aquel que ha visto lesionado su patrimonio o su persona por dicha razón, procurándose la reparación integral de aquellos daños sufridos. *“La responsabilidad es la necesidad en que un individuo se coloca de satisfacer todos los daños que haya causado al patrimonio ajeno con su conducta contraria al derecho y a la equidad”* (Sepúlveda Titus, Tomás, *“De la Indemnización de perjuicios contractual ante la Jurisprudencia”*, Escuela Tipográfica Salesiana, Concepción, 1951, p.9).

Así, y habiéndose deducido la pretensión indemnizatoria de autos bajo el estatuto de responsabilidad civil contractual, resulta preciso abocarse a los presupuestos propios del mismo, de cuya concurrencia depende la procedencia de la acción, siendo el primero de los requisitos que debe darse en la especie, precisamente, la existencia de una obligación cuya fuente sea un contrato; además, y remitiéndonos a lo señalado por el jurista Pablo Rodríguez Grez en la materia, es preciso, *“En segundo lugar, que el deudor no realice la conducta convenida del modo en que está consagrado en el contrato. En tercer lugar, que la inejecución de la conducta debida esté acompañada de un reproche subjetivo u objetivo al obligado en los términos descritos en la ley. En cuarto lugar, que la omisión de la conducta debida cause daño al acreedor. En quinto y último lugar, que entre el incumplimiento (inejecución de la conducta debida) y el daño exista relación de causa a efecto”*. (Rodríguez Grez, Pablo, *“Responsabilidad Contractual”*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p.27).

DÉCIMO: Que menester es referirse entonces, en primer término, a la existencia del contrato que origina el régimen de responsabilidad esgrimido. Al respecto, conforme al certificado de afiliación aparejado en el libelo pretensor, y encontrándose además



Foja: 1

contestes los litigantes en el hecho, se logra verificar, en la especie, la existencia del contrato de salud, denominado “Todo Familia D - 05 70/90”, encontrándose el demandante afiliado a la institución demandada desde abril de 2002, relación de obligación que se encuentra vigente en la actualidad.

DÉCIMO PRIMERO: Que no deja de ser pertinente en este punto referirse al contrato de salud, atendida su particular naturaleza. Como primera aproximación, ha de sostenerse que el contrato de salud es una convención celebrada entre una Isapre y un afiliado o cotizante, sea este trabajador dependiente, independiente, voluntario o pensionado, por el cual la primera se obliga a otorgar al segundo determinadas prestaciones de salud a cambio de un precio determinado. Al respecto resulta conveniente tener presente que, a la luz de la normativa vigente, el contrato de salud, en su origen, reconoce el principio de la autonomía de la voluntad, pues entrega a las partes la libertad contractual para determinar si concurren o no a su celebración; no obstante, tal autonomía se ve fuertemente limitada en lo relativo al contenido de contrato.

La Excma. Corte Suprema ha señalado sobre el particular que *“el contrato de salud previsional, por la naturaleza del servicio público que importan las prestaciones de salud que satisfacen los Institutos de Salud Previsional, consiste en una relación jurídica de orden público en que se encuentra mitigado el principio de la autonomía de la voluntad, en razón del servicio que prestan y los derechos constitucionales garantizados”* (Sentencia Rol Nro. 135.452-2022).

Por otro lado, en autos Rol Nro.131.731, como también en los Roles Nros. 21.189-2019 y 24.740-2018, ha destacado que *“En otras 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 son 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°3.227-16)”*.

Asimismo, ha referido, en los autos Rol Nro. 10.557-2023, que *“las Instituciones de Salud Previsional, Isapres, forman parte del Sistema de Salud Nacional, y su principal objetivo es otorgar a sus afiliados servicios de financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias a ese fin. A efectos de materializar estas prestaciones, suscriben con sus cotizantes un contrato de salud previsional, el que, aun tratándose de un acuerdo entre privados, contiene normas de orden público que lo integran, atendida la naturaleza del mismo, los bienes jurídicos que protege y la normativa vigente”*.



Foja: 1

En cuanto a sus características, es pertinente citar al máximo Tribunal del país, en autos Rol Nro. 149.840-2023: *“Que, en este orden de ideas, es preciso señalar que, tal como se ha dicho anteriormente por esta Corte Suprema, si bien la naturaleza del contrato de salud de marras, corresponde a un contrato tipo, suscrito por adhesión, parcialmente dirigido respecto de algunas de sus cláusulas, redactado y propuesto por la parte recurrida, éste se torna en uno dirigido como consecuencia de la intervención de la autoridad pública, esto es la Superintendencia de Salud, puesto que al cumplir la Isapre una finalidad de servicio público, aquélla debe brindar su amparo a los afiliados, de este modo ‘el particular está ahora protegido por una reglamentación de orden público, de origen legal, dictada precisamente para poner coto a la arbitrariedad del poder privado’ (Jorge López Santa María, Los Contratos. Parte General, 5º Edición, página 129), lo que le otorga mayores visos, a dicho contrato, de participación, consideración y protección de los intereses de los usuarios del sistema de salud”*. El mismo fallo agrega, citando al autor López Santa María, que el contrato de marras, de adhesión original, se vuelve en uno dirigido, puesto que *“una de las partes ya no adhiere a un estatuto impuesto en el hecho por la otra, en su exclusivo interés. Ambas partes adhieren a un estatuto impuesto en derecho por la autoridad pública, guardiana del interés general y conciliadora de los intereses particulares (Jorge López Santa María. Los Contratos. Parte General, 5º Edición, página 129)”* (en el mismo sentido, Roles Nros. 149.716-2023, 149.691-2023, 147.556-2023, 129.724-2023, entre otros).

En este sentido, el considerando 154º de la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en los autos Rol Nro. 1710-10-INC decretó que *“(…) 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 las 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 mismo sentido, la sentencia dictada por el máximo del Tribunal del país, en autos Rol Nro. 131.731-2020, ya citada, consignó: *“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”*.

DÉCIMO SEGUNDO: Que habiéndose configurado el primero de los supuestos requeridos para que la acción deducida en autos prospere, según ha sido apuntado supra, necesario resulta detenerse en el análisis del segundo de aquellos presupuestos enunciados en el considerando noveno.



Foja: 1

En este sentido, el actor funda la responsabilidad perseguida en el incumplimiento por parte de Isapre Cruz Blanca S.A. de obligaciones legales y contractuales para con el afiliado, consistente en aplicar la tabla de factores de riesgo asociada al plan de salud Todo Familia D para el cálculo del precio a pagar por parte de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, en circunstancias que tal tabla fue derogada por sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional con fecha 06 de agosto de 2010; actuación que, además, ha sido declarada como arbitraria e ilegal por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en Rol Nro. Protección- 35556-2021, por vulnerar los derechos constitucionales asegurados en los numerales 2º, 9º y 24º de la Constitución Política de la República.

Al efecto es preciso esclarecer que la pretensión deducida se circunscribe a la indemnización de los perjuicios por el período comprendido entre el sexagésimo mes anterior a la notificación de la presente demanda y el 22 de julio de 2021, ambas inclusive, esta última fecha en que se emitió el Formulario Único de Notificación por el cual la demandada dejó de aplicar a su parte el factor de riesgo respectivo para el cálculo del precio del plan de salud del afiliado, en cumplimiento del fallo recaído en recurso de protección Rol de Ingreso Nro. Protección-35556-2021.

DÉCIMO TERCERO: Que es dable hacer presente que el Tribunal Constitucional, por Sentencia dictada en los autos Rol Nro. 1710-10-INC, publicada en el Diario Oficial el 09 de agosto de 2010, resolvió que los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley Nro. 18.993 –actual artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nro. 1 de 2005, del Ministerio de Salud- son inconstitucionales. En este sentido, útil resulta consignar, en lo pertinente, lo expresado por el referido Tribunal, en sus considerandos 143º y siguientes:

“CENTESIMOCUADRAGESIMOTERCERO: Que, consecuentemente con el método descrito, en el caso de autos esta Magistratura ha examinado si el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, objeto de este proceso constitucional: a) cumple con ser adecuado a los fines constitucionales de tutelar la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, de proteger la salud de las personas incorporadas al sistema privado de salud en el cual actúan las Instituciones de Salud Previsional, especialmente en lo que concierne al rol preferente del Estado en garantizar la ejecución de las acciones de salud y en proteger el libre e igualitario acceso a ellas de todas esas personas, y de asegurar que las personas accedan al goce de las prestaciones básicas uniformes de seguridad social, garantizadas por la acción del Estado; b) cumple con ser indispensable para alcanzar los fines señalados; y c) si guarda proporcionalidad con tales objetivos;

CENTESIMOCUADRAGESIMOCUARTO: Que, como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha 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 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, 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



Foja: 1

sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental;

CENTESIMOCUADRAGESIMOQUINTO: Que, en primer lugar, es dable observar 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 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° 18.933 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 le entrega a la Superintendencia del ramo para determinar, 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;

(...) CENTESIMOCUADRAGESIMONOVENO: Que, en segundo lugar, en relación al derecho a la protección de la salud, debe señalarse que una misma materia no puede ser regulada indistintamente por la ley y por normas administrativas y que, en consecuencia, no le corresponde al legislador legalizar o deslegalizar materias, pues eso lo define el constituyente;

CENTESIMOQUINCUGÉSIMO: Que, como ya se ha señalado, mientras el artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.015 estableció, por el plazo de 10 años contados desde la entrada en vigencia de dicha legislación, la relación máxima entre el factor de edad más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo, señalando que ésta iba a ser de hasta 9 veces, en el caso de las mujeres, y de hasta 14 veces, en el caso de los hombres, el número 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 le entregó tal definición a la Superintendencia del ramo;

CENTESIMOQUINCUGESIMOPRIMERO: Que si el legislador, en el año 2005, fijó en el citado precepto transitorio la determinación de tales márgenes en el entendido de que éstos se hallan dentro de las "materias básicas" de la seguridad social, el mismo vulneró la Constitución al entregarle su definición a un organismo regulador, esto es, a la Superintendencia del ramo, en la determinación permanente – específicamente en el numeral 4 del inciso tercero del artículo 38 ter bajo control-;

CENTESIMOQUINCUGESIMOSEGUNDO: Que los primeros cuatro numerales del inciso tercero del artículo 38 ter tampoco cumplen lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 9° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en orden a fijar "las condiciones" del deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud y, por consiguiente, son inconstitucionales;



Foja: 1

CENTESIMOQUINCUAGESIMOTERCERO: Que, en efecto, dichos preceptos permiten la operación de un complejo mecanismo de reajustabilidad del precio de los planes de salud que se ofrecen en el sector privado. Así, el precio final del plan de salud que debe pagar el afiliado a una Isapre se determina multiplicando el precio base por el respectivo factor de edad que corresponda al afiliado o a alguno de los beneficiarios, de conformidad a la respectiva tabla de factores (artículo 170, letra m), del D.F.L. N° 1, de Salud, 2005). Por otra parte, el plan de salud es elaborado por la Isapre, la estructura de la tabla de factores es definida por la Superintendencia a través de instrucciones y los factores de cada tabla son libremente determinados por la Isapre. A través de este mecanismo, en consecuencia, no se han fijado directamente por la ley "las condiciones" que le manda establecer la Constitución para garantizar el acceso a la prestación, sino que lo que ha hecho el legislador es dispersar la determinación de tales condiciones en distintos actores. Resulta claro, además, que en tal esquema el papel del afiliado, que es el actor principal del derecho a la protección de la salud, prácticamente desaparece, pues queda constreñido a aceptar o a rechazar lo que la entidad previsional le ofrezca;

CENTESIMOQUINCUAGESIMOCUARTO: 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 las 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;

CENTESIMOQUINCUAGESIMOQUINTO: Que, por otra parte, el mecanismo de reajustabilidad que opera en este ámbito material es exponencial, pues implica que el precio base del plan se multiplica por el factor determinado en su tabla y, de esta forma, se permite un reajuste indefinido. En efecto, de la regulación contenida en las disposiciones bajo examen se puede concluir que la ley no ha establecido condiciones o parámetros razonables, ya que permite que el precio por el seguro de salud contratado con la Isapre aumente en una dimensión que puede ser equivalente a la confiscación de las rentas de un afiliado (...).

CENTESIMOQUINCUAGESIMOSÉPTIMO: Que, en síntesis, los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 resultan contrarios a la Constitución, en cuanto impiden garantizar el libre e igualitario acceso de las personas a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y el derecho que les asiste a elegir el sistema de salud al que deseen acogerse, sea éste estatal o privado, ambas garantías previstas en el número 9° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Además, el aumento desmedido del precio de los planes de salud al que conduce la amplitud no razonable que la disposición en examen permite, especialmente



Foja: 1

en los tramos de edad superiores, produce la calidad de "cotizante cautivo" que obliga a emigrar a un sistema al que la persona no desea pertenecer, lo que riñe directamente con el texto constitucional;

CENTESIMOQUINCAGESIMOCTAVO: Que en relación al número 4 citado, debe agregarse que, respecto de la sola formulación del precepto impugnado, sin vinculación con el artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.015, esto es, en su validez como norma permanente habiendo transcurrido el primer período de diez años que este último contempla, cabe la interrogante sobre su conformidad con la exigencia constitucional dispuesta en el inciso cuarto del numeral 9° del artículo 19 citado. Esto es, como esta Magistratura ya lo ha expuesto, apreciar si el grado de discrecionalidad que el precepto bajo control le entrega a la Superintendencia de Salud para actuar en la materia referida, corresponde a la envergadura de los bienes jurídicos que su ejercicio abarca o cubre. En efecto, la forma y condiciones como se prestan las acciones de salud, que es la materia cobijada en la reserva legal que nos ocupa, se refiere a un deber del Estado que está destinado a posibilitar que se cumpla la garantía del derecho a la protección de la salud de las personas. Por lo tanto, sin pretender que el legislador determine en este caso un tipo de actividad administrativa plenamente reglada, como se denomina en doctrina, las referidas forma y condiciones de la ejecución de las acciones de salud sí deben determinarse por la ley con un grado de precisión tal que impida que el ejercicio de la discrecionalidad administrativa se extienda a la vulneración de los derechos constitucionales;

CENTESIMOQUINCAGESIMONOVENO: Que, en tercer lugar, en relación al derecho a la seguridad social garantizado en el artículo 19, N° 18°, de la Constitución, en íntima relación con el derecho a la protección de la salud ya analizado, es necesario resaltar que también resulta infringido por los preceptos legales en análisis. Lo anterior ocurre, toda vez que, no estableciéndose en la fijación de la relación máxima entre el más alto y el más bajo de los factores de cada tabla que surge del número 4 del inciso tercero del artículo 38 ter, ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener las prestaciones de seguridad social, se vulnera su propósito esencial (...).

CENTESIMOSEXAGÉSIMO: Que, en efecto, el aumento de los precios al amparo de la norma cuestionada puede traer consigo, y así ocurre en la realidad de muchas personas, una completa imposibilidad de costearlos, ocasionando la indignidad que ello significa para el transcurrir de sus vidas y la evidencia de la falta de concreción de la obligación que el texto de la Constitución le asigna al Estado para dirigir su acción a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes;

CENTESIMOSEXAGESIMOPRIMERO: Que de la vigencia de los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter citado, se desprende una situación contraria a los principios de solidaridad y de equidad que informan no sólo la seguridad social,



Foja: 1

sino todo el conjunto de derechos fundamentales sociales garantizados en nuestra Constitución, lo que exige de esta Magistratura declararlos como contrarios a ella;

CENTESIMOSEXAGESIMOSEGUNDO: Que, consecuentemente con lo razonado hasta este punto y advirtiéndose el reconocimiento expreso que ha manifestado en autos el Ejecutivo-órgano colegislador, esta Magistratura constata que la formulación de los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter, cuyo correlato de este último se encuentra en el artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.015, como podría encontrarse en cualquiera otra norma que se expidiera al amparo del amplio mandato que entrega, es contraria a la Constitución Política de la República, afectando, en lo que a la causa de autos concierne, a los números 2°, 9° y 18° de su artículo 19, y así se declararã.

DÉCIMO CUARTO: Que sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad referida en el motivo que precede, el propio Tribunal Constitucional, citando el artículo 94 de nuestra Carta Magna, estableció que la derogación de la norma en análisis opera desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia respectiva, operando sólo con efecto hacia el futuro, sin que produzca efecto retroactivo. Así, el considerando 167° detalla: *“Que la doctrina y esta misma sentencia han señalado que esta norma consagra expresamente que las sentencias del Tribunal Constitucional producen efectos ex nunc (...), esto es, produce efectos desde la publicación del fallo hacia el futuro, no afectando situaciones anteriores producidas al amparo de dicha norma’ (...).”*

Por otro lado, y conforme a la naturaleza propia de los contratos de salud, de tracto sucesivo, el mismo Tribunal Constitucional advirtió, en su considerando 170° que *“(...) A diferencia de, por ejemplo, un contrato de compraventa, el contrato de salud origina una relación de permanencia entre la Isapre y el cotizante. De hecho, ésta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato. Las circunstancias fácticas que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el contrato pueden caminar y por ello se admiten ciertas modificaciones (en un marco de razonabilidad y proporcionalidad). Lo mismo autoriza a que, si cambia el marco jurídico aplicable, nada menos que por una declaración de inconstitucionalidad, entonces cambien también – hacia futuro- las cláusulas del contrato”*.

DÉCIMO QUINTO: Que, no obstante, y tal como advierte el Tribunal Constitucional en los considerandos 163 y siguientes, sólo derogó, por considerarse inconstitucional, los numerales 1, 2, 3 y 4 del actual artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nro. 1, de 2005, del Ministerio de Salud, quedando vigentes otras normas del ordenamiento que hacían expresa referencia a las tablas de factores según edad y sexo.

“CENTESIMOSEXAGESIMOTERCERO: Que este Tribunal ha sentenciado estrictamente bajo los presupuestos exigidos por el artículo 93, inciso primero, N° 7°, de la Constitución, no emitiendo, en consecuencia, pronunciamiento alguno respecto de las demás normas contenidas en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Esta Magistratura estima necesario,



Foja: 1

además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo;

CENTESIMOSEXAGESIMOCUARTO: Que, asimismo, lo resuelto en esta sentencia no prejuzga, en sentido alguno, lo que pueda resolverse sobre la constitucionalidad de tales normas en procedimientos futuros o respecto de las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad cuya resolución se encuentra pendiente ante esta Magistratura. Lo anterior se apega al numeral segundo de artículo 47 F de la Ley N° 17.997, según el cual únicamente procede declarar la inadmisibilidad de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en razón de un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional, concurriendo tres requisitos copulativos: a) que la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado expresamente conforme a la Constitución, b) que el pronunciamiento previo en cuestión haya sido emitido en un control preventivo o conociendo de un requerimiento, y c) que se invoque el mismo vicio que fue materia de la respectiva sentencia previa;

CENTESIMOSEXAGESIMOQUINTO: Que ninguno de los señalados presupuestos podría configurarse respecto de las demás normas contenidas en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 o del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, respecto de las cuales el Tribunal no ha declarado la inconstitucionalidad, pues no se emite pronunciamiento sobre ellas y la presente sentencia no se dicta en el contexto de un control preventivo ni con ocasión de un requerimiento, ya que este Tribunal actuó de oficio en la presente cuestión. Además, cabe hacer presente que la referida norma del numeral segundo del artículo 47 F de la Ley N° 17.997, debe ser interpretada en el sentido de no impedir el acceso al Tribunal Constitucional de quienes pudieran, en el futuro, solicitar su intervención”.

DÉCIMO SEXTO: Que es preciso apuntar aquí que la denominada tabla de factores, junto con el precio base, constituyen los elementos establecidos por ley para determinar el precio final del contrato de salud, aplicable a cada caso en concreto.

Así, el artículo 170 literal m) del Decreto con Fuerza de Ley Nro. 1, de 2005, del Ministerio de Salud, entiende que la expresión precio base corresponde al “precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores”. Por otro lado, el literal n) de la norma en análisis detalla que se entiende por tabla de factores “aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la



Foja: 1

Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario”.

En este sentido es pertinente referir lo consignado en el artículo 38 ter de la Ley Nro. 18.933, que corresponde al 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nro. 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en su texto previo a la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en los autos Rol Nro. 1710-10-INC: *“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.*

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;

2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;

3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;

4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo, y

5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.

En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.



Foja: 1

Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 197°.

De las normas transcritas se colige que el precio final aplicable a cada plan de salud resulta de multiplicar el precio base por la tabla de factores. Por su parte, el inciso segundo del citado artículo 199 confiere a la Superintendencia de Salud la potestad de fijar la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar. De conformidad a ello, el inciso tercero, numerales 1 a 3, fija el marco dentro del cual la Superintendencia puede fijar la citada estructura; tales numerales establecen claramente que la discrecionalidad de la Superintendencia se refiere únicamente a la determinación de los rangos de edad, excluyendo cualquier otro elemento de la tabla. Seguidamente, el numeral 4 mandata a la Superintendencia para fijar, cada 10 años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que como puede desprenderse de lo consignado en las consideraciones que preceden, tras la declaración de inconstitucionalidad, con la consecuente derogación o expulsión del precepto sujeto a examen, según la Superintendencia de Salud quedó un vacío normativo sobre la materia, permaneciendo además vigentes diversas normas que hacían expresa mención a la cuestionada tabla de factores; así el inciso 1° del propio artículo 199, el artículo 170 letras m) y n), y artículos 202 y 203, todos del Decreto con Fuerza de Ley Nro. 1, del año 2005, del Ministerio de Salud.

En este sentido, el Ordinario SS/Nro. 548, del 18 de marzo de 2011, de la Superintendencia de Salud estableció, en lo que interesa, lo siguiente:

“3.- Para dar solución al vacío normativo que generó la derogación de las normas reseñadas, la propia sentencia, refiriéndose a los organismos encargados de adoptar las medidas de reemplazo, sostuvo que ‘... la determinación de la estructura de las tablas de factores y fijación de los factores de cada una de ellas deberá ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo’.

4.- En tal contexto, cabe recordar que parte del reproche de inconstitucionalidad formulado en el fallo está referido a la intervención de esta Superintendencia en la definición de la estructura de las tablas, como se consigna en el considerando centésimo vigésimo tercero, que dispuso que el resguardo del derecho a la protección de salud es de reserva legal y ‘...debe estimarse inconstitucional la parte del articulado permanente de la ley en examen que entrega amplia libertad de actuación a un organismo de la Administración en los términos señalados’.



Foja: 1

5.- Asimismo, el Tribunal Constitucional consideró digna de reproche la participación de las propias Isapres en la fijación de los factores etarios (...)

6.- El fallo del Tribunal Constitucional dio lugar a diversas interpretaciones legales, sin embargo, la Excma. Corte Suprema, en fallos del 28 de enero y 17 de febrero pasados, al resolver recursos de apelación en causas de protección en contra de las Isapres Consalud y Banmédica, por aplicación de las tablas de factores, adoptó el criterio del Tribunal Constitucional, zanjando definitivamente las discusiones que existían en esta materia, sosteniendo que la declaración de inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 199 ter, y su consecuente derogación, impide a las Isapres modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal.

7.- Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, las entidades requirentes deben tener presente que la facultad de revisión de los contratos se mantiene vigente, tal como lo expuso el considerando quincuagésimo tercero del fallo (...).

8.- Con todo, cabe considerar que las revisiones anuales constituyen una facultad para las Isapres y no una imposición legislativa, por lo que las instituciones deberán analizar, en cada caso, la conveniencia de ejercer dicha atribución en las actuales circunstancias.

En el evento que las instituciones procedan a adecuar los precios de los planes de salud, deberán ajustarse a lo declarado por el Tribunal Constitucional en su fallo de inconstitucionalidad y a sus interpretaciones posteriores en los fallos de inaplicabilidad del artículo 199 del DFL N° 1 de Salud, de 2005, teniendo presente, al mismo tiempo, lo sostenido al respecto por la Corte Suprema”.

Por su parte, la Circular IF Nro. 316, de 18 de octubre de 2018, manifestó que desde la publicación de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en agosto de 2010, en autos Rol Nro. 1710-10, “(...) las Isapres han estado impedidas de ‘modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal’ (Oficio SS/N°548, DE 2011), no obstante, la citada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de dictación del fallo”, detallado como objetivo “Ajustar las normas administrativas que regulan la tabla de factores y establecer la prohibición de crear nuevas tablas, de conformidad a lo resuelto por el Tribunal Constitucional”.

Entre las modificaciones introducidas a la Circular IF/Nro. 80, de 13 de agosto de 2008, se detalló: “En concordancia con lo anterior, esta Superintendencia instruye a las Isapres la prohibición de crear nuevas tablas de factores de acuerdo a lo señalado precedentemente.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de estas instrucciones, las Isapres no podrán comercializar nuevos planes que contengan nuevas tablas,



Foja: 1

manteniéndose vigentes las tablas de factores de los planes de salud cuya comercialización se hubiera informado con anterioridad a este organismo”.

Asimismo, la Circular IF Nro. 317, de 18 de octubre de 2018, en su parte introductoria expresa: *“Es de conocimiento que las Isapres, que mediante sentencia dictada en agosto de 2010 (...) el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los números 1, 2, 3 y 4 del artículo 38 ter de la Ley N°18.933 (...), dejando, en consecuencia, fuera del ordenamiento jurídico las normas que se refieren a la forma de estructurar las tablas de factores de los planes de salud, sobre la base de la doctrina que atribuye al contrato de salud previsional una naturaleza de seguridad social y orden público.*

Desde entonces las Isapre han estado impedidas de ‘modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal’ (...), no obstante que la citada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo.

En virtud de lo anterior, 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.

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 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”.

Por otro lado, la Circular IF/Nro. 343, de 11 de diciembre de 2019, cuyo objetivo fue *“Introducir mayor solidaridad en el sistema privado de salud previsional mediante la creación de una tabla única de factores que elimina la discriminación de precio basada en el sexo y restringe aquella fundada en la edad”*, consignó:

“Es de conocimiento de las Isapres que, mediante una sentencia publicada en el Diario Oficial el 09 de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 38 ter de la Ley N°18.3993 (...).

Sin embargo, quedó vigente el inciso primero del artículo 199 del citado texto legal (...). Por consiguiente, se mantiene vigente la facultad que tienen las Isapres de fijar el precio final de los planes de salud que comercialicen aplicando para ello la Tabla de Factores.



Foja: 1

Si bien conforme al citado artículo, las Isapres son libres para determinar los factores de cada tabla que empleen, esta libertad no es ilimitada, sino que está sujeta al respeto de las reglas fijadas en la citada sentencia.

En este sentido, esta Superintendencia, a fin de dar cumplimiento a la normativa vigente y siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tiene en consideración los siguientes aspectos:

- a) Eliminar la discriminación por sexo.*
- b) Restringir la discriminación por edad en la fijación de los factores”.*

Asimismo, determina la tabla única de factores que podría ser aplicada por las Isapres 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; disposiciones que comenzarían a regir a contar del 01 de abril de 2020.

DÉCIMO OCTAVO: Que del modo propuesto, la interpretación del texto de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, que declaró inconstitucionales los numerales 1, 2, 3 y 4 del actual artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley Nro. 1, de 2005, del Ministerio de Salud, permite concluir que no fue declarada la inconstitucionalidad de la tabla de factores en sí, es decir, el uso de factores en la determinación del precio final y el uso de la fórmula legal para su cálculo (precio final es igual a precio base multiplicado por el factor de riesgo) –lo que se desprende de la existencia de la referencia a la misma en diversas normas vigentes a la fecha e incluso posteriores a la dictación del mencionado fallo- sino únicamente a la delegación que el legislador entregó a la Superintendencia de Salud del poder para determinar la estructura de la tabla en lo que respecta al rango de edad (numerales 1, 2 y 3), así como la potestad de dicha Superintendencia de establecer la relación máxima cada 10 años (numeral 4). De lo anterior se sigue que no fueron declarados inconstitucionales, por lo que se encuentran aún vigentes, los siguientes elementos del marco regulatorio de los contratos de salud privados, en relación a la determinación del precio para cada afiliado: (i) la necesidad de calcular el precio final de un plan de salud a partir del precio base multiplicado por el correspondiente factor de riesgo contenido en la Tabla de Factores del contrato (inciso 1° del artículo 199 del DFL Nro. 1, de 2005); (ii) la relación máxima establecida en el artículo segundo transitorio del texto aprobado de la Ley N° 20.015: hasta 9 veces en el caso de las mujeres y de 14 veces en el caso de los hombres (vigente hasta el 1 de julio de 2015); y (iii) la libertad empresarial de fijación de los factores de riesgo (y del precio final) por parte de las Isapres (inciso 4° del artículo 199 del DFL Nro. 1, de 2005).

De este modo, y conforme a las instrucciones comunicadas a las Instituciones Previsionales de Salud por la Superintendencia a través de Ordinarios y Circulares, las Isapres debían abstenerse de modificar el precio por cambio de tramo etario, por lo que se encontraban impedidas de aplicar aumentos de precio por cambio de factor etario de



Foja: 1

los beneficiarios de los contratos de salud, por haber dejado de regir las normas que otorgaban sustento legal a esa facultad; instruyendo, además, que correspondía la rebaja del precio por cambio del factor etario de los beneficiarios de sus contratos de salud previsional.

Sobre el particular, y específicamente sobre la situación de las tablas de factores que ya habían sido aplicadas e incorporadas por las Isapres a los usuarios en los contratos de salud, anteriores al fallo del Tribunal Constitucional, como es el caso del demandante de autos, tanto el Tribunal Constitucional como la Excm. Corte Suprema esclarecieron que los precios no podían subir por aplicación de las tablas, lo que es coincidente, además con las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Salud.

“[L]a inconstitucionalidad declarada por sentencia de este Tribunal deriva en que el precepto legal viciado quede total, completa y definitivamente erradicado del ordenamiento jurídico en vigor, como si no existiese erga omnes desde la referida publicación. Para lo que interesa, entonces, la sentencia de esta Magistratura, recaída en autos Rol N° 1.710, ha venido a afectar a la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto de 2010, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que preveían los N°s 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose” (Tribunal Constitucional, Rol Nro. 1552, de 28 de octubre de 2010).

“[E]l contrato de salud previsional suscrito entre las partes en conflicto en estos antecedentes contempló entre sus cláusulas una habilitación a la Isapre para adecuarlo, entre otros rubros, por la mayor edad del cotizante y/o sus beneficiarios, 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 Banmédica de incrementar el valor de la cotización mensual del plan suscrito por el recurrente (...) resulta ilegal y vulnera la garantía que la Constitución Política de la República asegura al actor en el número 24° de su artículo 19, al verse obligado el afiliado a desembolsar injustificadamente una suma superior a la que mensualmente entera por su plan de salud, por lo que el recurso de protección deberá ser acogido” (Sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol Nro. 566-2011, de febrero de 2011).

DÉCIMO NOVENO: Que es de importancia asimismo referir que la Excelentísima Corte Suprema, en noviembre del año 2022, acogió una serie de recursos de protección (Roles Nros. 16.630-2022, 25.570-2022, 14.513-2022 y 13.979-2022), por los cuales se solicitaba que las Isapres se abstuvieran de aplicar la tabla de factores elaborada sobre las normas que el Tribunal Constitucional había declarado inconstitucionales.

Resulta interesante destacar que, en relación a Isapre Cruz Blanca S.A., el Excmo. Tribunal, en sentencia Rol Nro. 91.300-2022, decretó: *“Décimo noveno: Que, como se ha adelantado, la Tabla de Factores empleada por la entidad recurrida mantiene el esquema de diferenciación por sexo y edad en catorce tramos que el Tribunal*



Foja: 1

Constitucional estimó contrario a las garantías 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.

Vigésimo: 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 y grupos etarios, incurre en un acto ilegal y arbitraria (sic), pues las disposiciones que permitían esa clase de discriminaciones fueron derogadas por la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°1710-10, 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 comparar 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 primero: 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, 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 segundo: 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 resolutive para restablecer el imperio del derecho, de conformidad con las facultades conferidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental’.

Confirmado la sentencia apelada, asimismo, se declaró que:



Foja: 1

“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 Cruz Blanca, 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 recurrida;

3. En su lugar, la recurrida deberá calcular el precio final de todos los contratos de salud que administre, multiplicando el 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 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 la recurrida 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 salud de la parte recurrente.

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



Foja: 1

Así, la Excma. Corte Suprema, al acoger los recursos de protección sobre el ramo, determinó una nueva doctrina jurisprudencial respecto a diferentes aspectos contractuales de las Isapres y cotizantes; en lo que interesa: (i) se debe contar únicamente con un plan base por cada contrato de salud y no por cada beneficiario; (ii) las Isapres no pueden elaborar tablas de factores por sexo y edad por ser inconstitucional, no obstante, se ha legitimado la tabla confeccionada por la Superintendencia de Salud; y (iii) la tabla de factores diseñada por la Superintendencia de Salud se aplica sólo cuando el cotizante ingresa a la Isapre y es inmodificable en el tiempo, salvo que sea beneficioso para el cotizante.

VIGÉSIMO: Que de lo expresado, y volviendo sobre el incumplimiento denunciado en la especie, es claro que: (i) el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los numerales 1, 2, 3 y 4 del actual artículo 199 del DFL Nro. 1, de 2005, del Ministerio de Salud, por considerarlos incompatibles con las garantías constitucionales que consagran el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la protección a la salud y el derecho a la seguridad social; (ii) no fue derogado el sistema para determinar los precios particulares de los planes de salud, en cuanto que, de conformidad al inciso primero del artículo 199 del DFL Nro. 1, de 2005, del Ministerio de Salud, aquél debe determinarse multiplicando el precio base de cada plan por el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores; (iii) en conformidad al inciso cuarto, las Isapres tienen la facultad de fijar el precio final de los planes de salud que comercialicen, aplicando para ello la tabla de factores; (iv) la dictación del fallo del Tribunal Constitucional significó a las Isapres la prohibición de aumentar el precio por cambio de tramo etario, por haber quedado esa facultad contemplada en el contrato sin sustento legal; (v) no obstante, y para el caso que el cambio del tramo etario fuere beneficioso al cotizante, se debía realizar la disminución respectiva al plan en particular; (vi) a partir del 01 de abril de 2020, la Superintendencia del ramo estableció una tabla única de factores que debía ser utilizada por todas las Isapres a todos los planes de salud, respecto de todos los cotizantes; (vii) por sentencia dictada por el máximo Tribunal del país, en autos Rol Nro. 91.300-2022, en su considerando vigésimo segundo, se declaró ilegal y arbitrario el hecho de mantener vigente la tabla de factores -que incluían diferenciación por edad y sexo, y que habían quedado sin sustento legal luego del fallo del Tribunal Constitucional sobre la materia- con carácter general a todos los contratos individuales de salud que administra y a los que aplica, dejando sin efecto la referida tabla para calcular el precio final de todos los contratos de salud individual administrados por Isapre Cruz Blanca S.A., debiendo, en su lugar, 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 la tabla única de factores contenida en la Circular IF/Nro. 343 de la Superintendencia de Salud.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en este orden de ideas, es un hecho indiscutido que la demandada Isapre Cruz Blanca S.A., a partir de agosto de 2010, siguió aplicando la



Foja: 1

tabla de factores que hasta esa fecha venía utilizando, y que, necesariamente, incluía factores de riesgo en atención a la edad, sexo y condición del cotizante. Así se desprende no sólo de la defensa deducida por la entidad de salud respectiva, sino que también de lo fallado por la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso en los autos Rol Nro. Protección-35556-2021 en sentencia de fecha 22 de julio de 2021.

En este sentido, la referida Corte de Apelaciones determinó: *“Segundo: Que el acto que se califica de arbitrario e ilegal consiste en que la Isapre, para determinar el valor del plan de salud del actor, particularmente el costo por su carga incorporada en aquel, utilizó la tabla de factores que fue elaborada en base a normas legales que posteriormente fueron derogadas, por inconstitucionales, por una sentencia dictada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, el día 6 de agosto del año 2010, en autos Rol 1710-10-INC.*

Tercero: Que, al respecto, se debe tener presente que los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 fueron declarados inconstitucionales por la sentencia aludida en el motivo anterior. En consecuencia, los contratos de salud no pueden ser objeto de alzas por aplicación de la tabla de factores de edad y sexo, pues carece de validez jurídica, toda vez que la base del sistema de reajustabilidad por aplicación de la tabla de factores estaba sustentado en disposiciones que han sido derogadas, como ya se indicó, por lo que habiendo desaparecido las normas jurídicas que habilitaban a las Isapres para aplicar tablas de factores elaboradas en virtud de instrucciones generales fijadas por la Superintendencia de Salud, éstas han perdido vigor, pues las normas que la sustentaban desaparecieron del ordenamiento jurídico.

Cuarto: Que, en tal sentido y tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema en sus autos Rol N°s. 58.873-2018 y 2.618- 2020, el actuar de la recurrida ha sido arbitrario, desde que lo obrado, esto es, la aplicación de la tabla de factores para determinar el valor del plan de salud, importa una disminución concreta y efectiva en el patrimonio del recurrente al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su contrato de salud, vulnerando el artículo 19 N° 24 de la Constitución, así como también afecta lo establecido en el artículo 19 N° 9 inciso final de la Carta Fundamental, limitando, en los hechos, el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse; motivos por los cuales la presente acción deberá ser acogida.

En lo resolutivo dispone que se acoge el recurso de protección deducido a favor de Gustavo Ricardo Achurra Rojas *“y en consecuencia se dispone que la recurrida ISAPRE CRUZ BLANCA S.A. deberá abstenerse de multiplicar el precio base del plan por el factor de riesgo previsto en el artículo 199 del D.F.L N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, para efectos del cálculo del valor del plan de salud.”.*

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que no obstante, y dentro de sus defensas, la Isapre demandada arguye que ella no incumplió el contrato, en tanto, atendida su naturaleza de contrato dirigido, su actuar se rigió por las normas dictadas por la Superintendencia de Salud, que interpretó que las tablas de factores no habían sido derogadas,



Foja: 1

entendiéndose, en la práctica, que la sentencia del Tribunal Constitucional impedía a las Isapres modificar los precios en razón de las tablas de factores cuyo contenido tuviese elementos en relación a la edad de los cotizantes pero no eliminarlas como base para el cálculo del precio final del plan de salud respectivo, y la elaboración, en consecuencia, de nuevas tablas de factores.

VIGÉSIMO TERCERO: Que no queda duda, en conformidad a lo que hasta aquí se ha expresado, que existe un incumplimiento contractual de parte de Isapre Cruz Blanca S.A., y que se refleja en el hecho de haber aplicado, para el cálculo del precio final del contrato de salud suscrito con el demandante don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, una tabla de factores basada en antecedentes derogados, como lo es la edad y el sexo.

En este sentido, y en conformidad a lo fallado por el máximo Tribunal del país a propósito de Isapre Cruz Blanca S.A., en sentencia dictada en los autos Rol Nro. 91.300-2022, precedentemente citada, se declaró ilegal y arbitrario el hecho de mantener vigentes las tablas de factores que incluían elementos en relación al sexo y edad de los afiliados, con carácter general para todos los contratos individuales de salud que administra, dejando sin efecto la aplicación de dicha tabla de factores para calcular el precio final de todos los contratos de salud administrados, y ordenando calcular el precio final respectivo de todos los contratos de salud que administra multiplicando el 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/Nro. 343.

Si bien la sentencia citada es particular al caso de protección específico sometido a conocimiento de la Excm. Corte Suprema, lo cierto es que no puede obviarse que el máximo Tribunal estableció, en general, la ilegalidad y arbitrariedad del actuar de la Isapre por calcular el precio final del contrato multiplicando el precio del plan base por la suma de los factores del grupo familiar *“considerando una tabla de factores que distingue por sexo y grupos etarios (...), pues las disposiciones que permitían esa clase de discriminaciones fueron derogadas por la sentencia del Tribunal Constitucional (...)”*.

Ello sumado a lo resuelto en su oportunidad por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, a propósito del contrato sub-lite, según lo ya analizado a tal respecto.

VIGÉSIMO CUARTO: Que establecido lo anterior, conviene entonces esclarecer, como tercer supuesto enunciado en el considerando noveno para configurar la responsabilidad contractual demandada, y que se refiere al reproche subjetivo u objetivo al obligado en los términos descritos en la ley. En este sentido es pertinente recordar que el incumplimiento o retardo en el cumplimiento de una obligación puede deberse al dolo o culpa del deudor.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código Civil, el dolo *“consiste en la intención positiva de inferir injuria o daño a la persona o propiedad de otro”*. Por su parte, y conforme a lo dispuesto en el artículo 1459 del referido Código, *“el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse”*, norma que, no obstante estar establecida al tratarse el dolo como vicio del



Foja: 1

consentimiento, debe ser entendida como de general aplicación, lo que se condice además con el principio general del derecho que invoca que la buena fe se presume. El dolo supone entonces una voluntad concreta y demostrada de hechos precisos que establezcan la intención de dañar a otro.

Por su parte, la culpa es un concepto jurídico que se caracteriza por la falta de cuidado o diligencia, descuido o imprudencia que produce un daño sin intención de causarlo; el resultado dañoso se origina en la imprudencia, negligencia o impericia del agente que efectúa el acto sin adoptar las cautelas o precauciones necesarias para evitar el desenlace perjudicial previsible. A su vez, la imprudencia consiste en el obrar sin las oportunas precauciones y la negligencia consistiría en la despreocupación en el actuar.

Al efecto, en materia contractual, el Código Civil, en su artículo 44, distingue tres especies de culpa o descuido: *“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado”.

Luego, conviene además recordar que la norma general en materia contractual es que la culpa se presume, lo anterior según reza el inciso tercero del citado artículo 1547: *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla (...)”*, por lo que corresponde a quien se reclama un incumplimiento probar que ha obrado con la debida diligencia, pudiendo siempre excusarse en la concurrencia de circunstancias ajenas que han impedido el normal cumplimiento de la obligación de su parte, como caso fortuito o fuerza mayor.

VIGÉSIMO QUINTO: Que para eximirse de la responsabilidad demandada, Isapre Cruz Blanca S.A. ha argumentado que no existe dolo o culpa de su parte, por haber cumplido ésta las instrucciones otorgadas en su oportunidad por el ente administrativo al cual se encuentra supeditada, esto es, la Superintendencia de Salud; operando, en la especie, un caso fortuito o fuerza mayor, consistente en el acto de autoridad reflejado en las contantes instrucciones e interpretaciones dictadas por la Superintendencia del ramo. En este sentido, es pertinente recordar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil, *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir”*, manifestando el mismo precepto, como ejemplos de lo anterior, *“los actos de*



Foja: 1

autoridad ejercidos por un funcionario público”. Sin perjuicio de lo anterior, este Sentenciador no comparte la argumentación sostenida en este punto por el demandado.

En efecto, como ya analizado latamente, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia dictada con fecha 06 de agosto de 2010, en los autos Rol Nro. 1710-10-INC: “*constata que la formulación de los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter, cuyo correlato de este último se encuentra en el artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.015, como podría encontrarse en cualquiera otra norma que se expidiera al amparo del amplio mandato que entrega, es contraria a la Constitución Política de la República, afectando, en lo que a la causa de autos concierne, a los números 2°, 9° y 18° de su artículo 19, y así se declarará*”.

A juicio de esta Magistratura, Isapre Cruz Blanca S.A. no debía aplicar la tabla de factores que venía utilizando hasta antes de la dictación del fallo del Tribunal Constitucional. Sin perjuicio que le correspondía a la Superintendencia de salud dictar la o las medidas administrativas respectivas, y a la época del incumplimiento contractual de Isapre Cruz Blanca S.A. no lo había hecho, tratándose de una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, la demandada debió abstenerse de aplicar un factor que ya había sido declarado inconstitucional. No consta que la demandada haya solicitado pronunciamiento a la Superintendencia respecto al caso especial, ni a ningún caso general, debiendo hacerlo.

Este razonamiento se encuentra conteste con lo decidido por la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso en los autos Rol Nro. Protección - 35556 -2021, de fecha 12 de agosto de 2021, por el cual se acoge el recurso de protección deducido por don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, disponiendo que la recurrida Isapre Cruz Blanca S.A. deberá abstenerse de multiplicar el precio base del plan por el factor de riesgo previsto en el artículo 199 del D.F.L N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, para efectos del cálculo del valor del plan de salud.

Mismo razonamiento emana del Tribunal Constitucional, Rol Nro. 1552, de 28 de octubre de 2010., que expresa: “*La inconstitucionalidad declarada por sentencia de este Tribunal deriva en que el precepto legal viciado quede total, completa y definitivamente erradicado del ordenamiento jurídico en vigor, como si no existiese erga omnes desde la referida publicación. Para lo que interesa, entonces, la sentencia de esta Magistratura, recaída en autos Rol N° 1.710, ha venido a afectar a la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto de 2010, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que preveían los N°s 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, puesto que –a contar de esa data– tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose*”.

A su vez, podemos citar Sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol Nro. 566-2011, de febrero de 2011, que expresa: “*El contrato de salud previsional suscrito entre las partes en conflicto en estos antecedentes contempló entre sus cláusulas una habilitación a la Isapre para adecuarlo, entre otros rubros, por la mayor edad del cotizante y/o sus*



Foja: 1

beneficiarios, 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 Banmédica de incrementar el valor de la cotización mensual del plan suscrito por el recurrente (...) resulta ilegal y vulnera la garantía que la Constitución Política de la República asegura al actor en el número 24° de su artículo 19, al verse obligado el afiliado a desembolsar injustificadamente una suma superior a la que mensualmente entera por su plan de salud, por lo que el recurso de protección deberá ser acogido”.

Demás argumentos de la demandada para excusar su incumplimiento habrán de ser rechazados por los mismos argumentos antes expuestos.

VIGÉSIMO SEXTO: Que luego, de los supuestos enunciados en el considerando noveno para configurar la responsabilidad contractual demandada, y que se refiere a que la omisión de la conducta debida cause daño al acreedor, en este caso don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, se habrá de tener por acreditada, atendido que la demandada Isapre Cruz Blanca S.A. aplicó, en efecto, una tabla de factores de riesgo que fue derogada parcialmente por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia dictada con fecha 06 de agosto de 2010, en los autos Rol Nro. 1710-10-INC, para el cálculo del precio final pagado mensualmente por el demandante.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto al quinto requisito para configurar la responsabilidad contractual demandada, y que se refiere a que entre el incumplimiento (inejecución de la conducta debida) y el daño exista relación de causa a efecto, se tendrá por acreditado el supuesto, atendido todo lo expuesto en esta sentencia.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que atendido todo lo expuesto, se habrá de acoger la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual interpuesta por don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, y deducida en contra de Isapre Cruz Blanca S.A. El actor pretende se le indemnice en la suma total de \$45.161.028.-, más reajustes e intereses legales, cantidad que comprende daño emergente, lucro cesante y daño moral sufridos, todo ello con costas.

VIGÉSIMO NOVENO: Que el actor no ha acreditado en esta etapa, ni el lucro cesante ni el daño moral demandado, debiendo hacerlo. Por tanto, respecto a estos dos conceptos, la demanda habrá de ser rechazada.

TRIGÉSIMO: Que, en cuanto al daño emergente, y que corresponde al monto ilegalmente cobrado al actor por la demandada Isapre Cruz Blanca S.A., incumpliendo la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional y ya latamente analizada, se habrá de acoger la demanda. Sobre la base de la decisión adoptada en la sentencia de protección dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso bajo el rol de ingreso Nro. Protección-35556-2021, de fecha 22 de julio de 2021, en cuya virtud se ordenó al demandado abstenerse de multiplicar el precio base del plan por el factor de riesgo previsto en el artículo 199 del D.F.L N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, para efectos del cálculo del valor del plan de salud, aunado al contenido de la sentencia del Tribunal



Foja: 1

Constitucional antes referida, que derogó la tabla de factores, queda de manifiesto, que la Isapre demandada sólo se encontraba facultada para cobrar el precio base por cada uno de los beneficiarios. Siendo dos los beneficiarios, el monto a cobrar por precio base es de 2,93 UF, en atención a la edad del cotizante y su carga –a la fecha, 67 el primero y 68 años la segunda- el factor grupo familiar ascendería a 5,500, lo que, multiplicado por el precio base del plan -2.93 UF- resultaría en 16,115 UF, precio superior a las 5.86 UF que la Isapre fijó luego de la Sentencia de la Il. Corte de Apelaciones que acogió el recurso de protección deducido por el afiliado. En consecuencia, al restar al monto cobrado en el FUN en estudio de 16,115 UF y el valor real a pagar de 5.86 UF, queda de manifiesto que la cotización pagada en exceso mensualmente asciende a 10,255 UF. Entonces, practicándose la multiplicación de ese guarismo por la cantidad de cuarenta y tres meses, correspondientes a los reclamados en la demanda, la cifra total cobrada en exceso alcanza un monto de 440,965 UF, suma respecto de la cual el tribunal condenará a la demandada, tal como se dirá en lo resolutivo.

En ese orden de ideas, la suma a la que será condenada la demandada será pagada con el interés correspondiente, para lo cual, se tendrá como fecha de inicio del cómputo la de la notificación de la demanda, cómputo que se extenderá temporalmente hasta el momento del pago efectivo.

II.- EN CUANTO A LA DEMANDA RECONVENCIONAL -PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA- DEDUCIDA POR ISAPRE CURZ BLANCA S.A.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que comparece don Maximiliano Silva Baeza, abogado, en representación de Isapre Cruz Blanca S.A., quien deduce demanda reconvencional en contra de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, solicitando que se aplique al contrato de salud que los rige, la tabla de factores contenida en la Circular IF/Nro. 343, conforme a las instrucciones de aplicación general que dicte la Superintendencia, para determinar el precio final a pagar por el afiliado, ello en cumplimiento a lo decretado por la Excm. Corte Suprema con fecha 13 de diciembre de 2022, en los autos Rol Nro. 91.300-2022; solicitando, en subsidio, y para el caso que se estime que la aplicación de tal tabla es improcedente, se declare terminado el contrato de salud que vincula a los litigantes de este pleito.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que como quedó asentado en el capítulo anterior de este fallo, es indudable que la tabla de factores es un elemento necesario y considerado por el legislador –reconocido también por la Excm. Corte Suprema- para calcular el precio final del plan de salud que cada afiliado debe pagar a la Isapre respectiva. No obstante, y a propósito de las nuevas instrucciones de la Superintendencia de Salud, sumadas a la interpretación que ha hecho el máximo Tribunal del país en relación a aquéllas, es menester esclarecer qué tabla, en el caso concreto, debe ser aplicada al plan de salud que ahora nos convoca, lo que será determinante para resolver la pretensión reconvencional deducida en autos.



Foja: 1

TRIGÉSIMO TERCERO: Que en este sentido, la Excma. Corte Suprema del país, en los autos Rol Nro. 91.300-2022, determinó, con carácter general, dejar sin efecto la aplicación de las tablas de factores que, hasta antes de la decisión del recurso de protección deducido por el demandante, Isapre Cruz Blanca utilizaba para el cálculo del precio final en relación a todos los contratos de salud individual administrados por ella, determinando, asimismo, que la mencionada Isapre debía calcular el precio final de todos esos contratos multiplicando el 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/Nro. 343 de la Superintendencia de Salud; autorizándose un alza al contrato sólo en razón de la incorporación de nuevas cargas o beneficiarios y la suma de los factores de riesgo del grupo familiar allí previstos. Se ordenó además que la Superintendencia de Salud determinaría la forma de hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud a los términos de la tabla única de factores contenida en la mentada Circular IF/Nro. 343. No obstante, el numeral cuarto de lo resolutivo de la sentencia en análisis determinó: *“La aplicación del procedimiento anterior –esto es, el cálculo del precio final del plan de salud- 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”*.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que ha quedado asentado asimismo en estos autos, según la documental aparejada por don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, que luego de la Sentencia dictada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso, la demandada Isapre Cruz Blanca emitió un nuevo Formulario Único de Notificación, folio Nro. 352023338 -78, en virtud de la cual se modificó la cotización pactada, omitiendo para el cálculo del precio final la utilización de cualquier tabla de riesgos, y que se desprende del cociente apuntado en dicho FUN (5.86 UF), el que se obtiene de multiplicar el precio base del plan respectivo (2.93 UF) por los dos beneficiarios del mismo, esto es, el cotizante don Gustavo Ricardo Achurra Rojas y su cónyuge doña María Isabel Badia Diaz Faes. En este entendido, de aplicarse la tabla única de factores contenida en la Circular respectiva de la Superintendencia de Salud, en atención a la edad del cotizante y su carga –a la fecha, 67 el primero y 68 años la segunda- el factor grupo familiar ascendería a 5,500, lo que, multiplicado por el precio base del plan -2.93 UF- resultaría en 16,115 UF, precio superior a las 5.86 UF que la Isapre fijó luego de la Sentencia de la Iltna. Corte de Apelaciones que acogió el recurso de protección deducido por el afiliado.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, conforme lo revisado en el considerando anterior, y teniendo presente que la resolución de la Excma. Corte Suprema, en relación a la Isapre Cruz Blanca S.A., determinó que el cálculo del precio final del plan de salud, utilizando la tabla única de factores de la Circular IF/Nro. 343 de la Superintendencia de Salud no podría importar un alza del precio final del contrato en relación al ya fijado al momento de ejecutoriarse tal sentencia, no es posible entonces acceder a la pretensión



Foja: 1

reconvencional deducida por dicha Institución de salud, en cuanto de acoger la demanda en el sentido propuesto implicaría, en los hechos, aumentar el precio que el cotizante actualmente desembolsa a la Isapre, según se detalló en la motivación que precede.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, sin perjuicio de lo declarado, es preciso hacer presente aquí que la Sentencia del Excmo. Tribunal es plenamente pertinente al caso que nos ocupa, en tanto las directrices contenidas en aquél son de carácter general, involucrando, en consecuencia, el contrato suscrito entre los litigantes de este juicio; lo anterior entendido en el contexto político-social en que tal sentencia ha sido dictada.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en subsidio de la demanda reconvencional incoada por Isapre Cruz Blanca S.A., ésta solicita se declare la terminación del contrato de salud suscrito entre ella y don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, y que funda en que la imposibilidad de aplicar la tabla de factores afecta una cláusula esencial del contrato de salud, ya que incide directamente en los recursos que la Isapre debe percibir para poder cumplir con su obligación de financiar las prestaciones de salud. Añade que la falta de aplicación de las normas sobre la tabla de factores afecta a la cotización, estipulación esencial del contrato, por lo que no puede subsistir sin la determinación del precio final a pagar de la forma regulada, ya que impondría un enriquecimiento sin causa para el demandado reconvencional, dado que el demandante estaría recibiendo mayores beneficios que aquellos a que tendría derecho en el sistema público con la sola cotización legal. Arguye también que el demandado reconvencional tiene un gasto en prestaciones que carece de relación a lo que cotiza, considerando que se trata de un contrato de duración indefinida, por lo que el financiamiento de los beneficios de salud a que tiene derecho en el tiempo resulta totalmente insuficiente, dado que la cotización actual, determinada sobre la base de lo dispuesto por el fallo de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, no permite financiar los beneficios del plan de salud, considerando los prestadores asociados al plan contratado y a la circunstancia de que el gasto en salud tiende a aumentar en la medida que transcurren los años de los beneficiarios, situación que contraviene lo dispuesto en el artículo 171 del DFL Nro. 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que en la materia, el artículo 197 del DFL Nro. 1 preceptúa que los contrato de salud deberán ser pactados por tiempo indefinido, *“y no podrán dejarse sin efecto durante su vigencia, sino por incumplimiento de las obligaciones contractuales o por mutuo acuerdo”*, detallando el inciso tercero de la norma en estudio que *“Anualmente, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 198, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan”*.

El artículo siguiente, además, refiere: *“Las modificaciones a los precios base de los planes de salud se sujetarán a las siguientes reglas:*



Foja: 1

1. El Superintendente de Salud fijará mediante resolución, anualmente, un indicador que será un máximo para las Instituciones de Salud Previsional que apliquen una variación porcentual al precio base de sus planes de salud, conforme al procedimiento que se establece en el numeral siguiente.

2. Para determinar el valor anual del indicador, el Superintendente de Salud deberá seguir el siguiente procedimiento:

a) Anualmente, la Superintendencia de Salud deberá calcular los índices de variación de los costos de las prestaciones de salud, de variación de la frecuencia de uso experimentada por las mismas y de variación del costo en subsidios por incapacidad laboral del sistema privado de salud. Asimismo, deberá incorporar en el cálculo el costo de las nuevas prestaciones y la variación de frecuencia de uso de las prestaciones, que se realicen en la modalidad de libre elección de FONASA y cualquier otro elemento que sirva para incentivar la contención de costos del gasto en salud.

Un decreto supremo dictado por el Ministerio de Salud y suscrito además por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que se revisará al menos cada tres años, aprobará la norma técnica que determine el algoritmo de cálculo para determinar el indicador propuesto, estableciendo, al menos, la ponderación de los factores que sirvan para el cálculo del indicador, en especial los señalados en el párrafo precedente.

b) Para estos efectos, la Superintendencia de Salud validará mensualmente los registros de prestaciones y sus frecuencias, cartera de beneficiarios y subsidios por incapacidad laboral enviados por las Instituciones de Salud Previsional. Se considerará como período de referencia del indicador a que se refiere el numeral 1 de este artículo, los meses de enero a diciembre de al menos dos años anteriores a la publicación del mismo. Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia de Salud podrá tratar datos personales, para lo cual podrá requerir del Fondo Nacional de Salud, del Ministerio de Salud y de los demás organismos públicos, instituciones privadas de salud y prestadores de salud, toda información agregada o desagregada, registro o dato que sea necesario para el correcto cálculo del indicador. Los datos personales que sean obtenidos en este proceso estarán bajo la protección que establece la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.

c) En el proceso de validación de los registros, la Superintendencia de Salud tendrá amplias facultades para requerir de las Instituciones de Salud Previsional y de los prestadores de salud toda la información financiera, contable y operativa que se precise para la correcta construcción del indicador y cualquier otra información que requiera para dichos efectos.

d) Durante los primeros diez días corridos del mes de marzo de cada año, el Superintendente de Salud dictará una resolución que contendrá el índice de variación porcentual que se aplicará como máximo a los precios base de los planes de salud. Dicha resolución deberá publicarse en el Diario Oficial y en la página web de la Superintendencia de Salud.



Foja: 1

El índice de variación porcentual así fijado se entenderá justificado para todos los efectos legales.

e) En el plazo de quince días corridos, contado desde la publicación del indicador a que se refiere la letra anterior, las Isapres deberán informar a la Superintendencia de Salud su decisión de aumentar o no el precio del precio base de los planes de salud y, en caso de que decidan aumentarlo, el porcentaje de ajuste informado será aquel que aplicarán a todos sus planes de salud, el que en ningún caso podrá ser superior al indicador calculado por la Superintendencia de Salud.

En el evento de que el indicador sea negativo, las Isapres no podrán subir el precio.

Los nuevos precios entrarán en vigencia a partir del mes de junio de cada año, con excepción de aquellos planes que a dicha fecha tengan menos de un año, de aquellos expresados en la cotización legal obligatoria y de aquellos que se rigen de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 200 de este cuerpo legal”.

CUADRAGÉSIMO: Que, por otro lado, es conveniente citar, sobre el particular, lo señalado por la Excma. Corte Suprema, en autos Rol Nro. 131.731-2020: “*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 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”.*

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en vista de las consideraciones expresadas, la pretensión subsidiaria incoada por Isapre Cruz Blanca S.A. no sólo ha de ser desestimada por carecer de antecedentes probatorios que respalden sus dichos, sino además por no coincidir tal argumentación con la realidad legislativa precedentemente citada —e incluso con aquella consignada por el propio demandado en su escrito de demanda reconvencional— que autoriza, según procedimientos establecidos, revisar anualmente los precios bases de cada uno de los contratos suscritos con cada uno de los cotizantes afiliados a su Institución.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a las argumentaciones expuestas por el actor en la contestación de la demanda reconvencional, y versando tales defensas sobre los mismos asuntos que ya han sido extensamente analizados a propósito de la demanda principal deducida por don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, se estará a lo ya expresado a propósito de cada una de ellas en el capítulo anterior de esta sentencia.



Foja: 1

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que las demás alegaciones y probanzas allegadas al proceso no modifican la decisión adoptada, por lo que su análisis resulta inoficioso, sin perjuicio de haberlas considerado al momento de resolver.

Por tanto, de acuerdo a lo establecido en los artículos 44, 45, 1459, 1489, 1535 y siguientes, 1545, 1546, 1547, 1551, 1552, 1556, 1559, 1698 y siguientes, 2116 y siguientes del Código Civil; artículos 254, 346 y siguientes, 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, lo dispuesto en la Ley Nro. 18.118; Decreto con Fuerza de Ley Nro. 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y demás normas señaladas en este fallo,

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que no se condenará a la parte demandada principal y demandante reconvencional en costas, por no haber sido vencida completamente en el primer caso y por haber tenido motivos plausibles para litigar en el segundo.

SE RESUELVE:

I.- Que se acoge parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios deducida por don José Luis Baro Ríos, en representación de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, en contra de Isapre Cruz Blanca S.A., declarándose que la demandada ha incumplido las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional suscrito entre los litigantes. A este respecto, la demandada deberá indemnizar al actor por daño emergente, y, en consecuencia, se condena a la demandada al pago de la suma equivalente a 440,965 UF, al día de su pago efectivo, además de los intereses que resulten aplicables, contados desde la notificación de la demanda y hasta el momento del pago efectivo.

II.- Que se rechaza parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios deducida por don José Luis Baro Ríos, en representación de don Gustavo Ricardo Achurra Rojas, en contra de Isapre Cruz Blanca S.A., en cuanto al lucro cesante y daño moral pretendido por el actor.

III.- Que se rechaza la demanda reconvencional –principal y subsidiaria– deducida por don Maximiliano Silva Baeza, en representación de Isapre Cruz Blanca S.A.

IV.- Que cada parte soportará sus costas.

NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE. -

C-768-2023

Dictada por don Marcelo Reyes Pozo, Juez del Décimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago.



C-768-2023

Foja: 1

**AUTORIZA FELIPE ZURITA URMАЗABAL, SECRETARIO DEL DÉCIMO
CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162
del C.P.C. en **Santiago, treinta de septiembre de dos mil veinticuatro**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXXWXQNHJBF