

INTRODUCCIÓN

El mecanismo legal de determinación de precios de los contratos de salud previsional administrados por las Instituciones de Salud Previsional (en adelante “Isapres”) ha sido motivo de numerosos cuestionamientos, en torno a su validez y constitucionalidad, cuestionamientos que se han traducido en una abundante litigación en contra de las instituciones antes indicadas, y a la producción de una nutrida jurisprudencia, principalmente por la vía de los recursos de protección de garantías constitucionales, radicados ante la distintas Cortes de Apelaciones a lo largo del país. En paralelo, durante los últimos años, se han dictado sucesivas modificaciones legales, desarrolladas de manera inorgánica, de muy difícil comprensión y que han sido gestadas de manera aislada y puntual, no lográndose a la fecha, la tarea que este mismo Tribunal Constitucional, encomendó a los órganos colegisladores, en el lejano mes de agosto de 2010, al momento de derogar los numerales 1 a 4 del inciso 3° del artículo 199 del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud, que refunde el texto vigente de la Ley de Isapres, en aras del principio de igualdad ante la ley y de la eliminación definitiva de las discriminaciones por edad y por sexo, en los cuales se fundamentó la sentencia recaída en autos Rol N° 1710-10-INC.

Los vacíos existentes en la legislación, tampoco han sido oportunamente satisfechos por la Superintendencia de Salud, organismo encargado de interpretar la normativa aplicable a las Isapres y fiscalizar su funcionamiento, cuyas distintas instrucciones sobre la materia, no sólo han sido inoportunas temporalmente, sino que además, totalmente deficientes y contrarias a las directrices impartidas por este Excmo. Tribunal, en el fallo antes anotado: validando, en un primer momento, la permanencia de las discriminaciones por edad y por sexo en las tablas aplicadas por las Isapres (Oficio ORD. SS/N° 548) y, posteriormente, validando definitivamente las **discriminaciones por edad** en el acceso al seguro social de salud administrado por las Isapres, considerando que la Tabla de Factores Única contenida en la circular IF/N° 343 del año 2019 (en adelante “TFU”) acepta, abiertamente, discriminaciones por edad, en especial respecto de los adultos mayores de 65 años, que determinan un pago **hasta 6 veces mayor** en el acceso al sistema previsional de salud privado.

Y esta desidia legislativa, en lugar de facilitar al acceso igualitario al sistema de salud privado, ha determinado, por el contrario, un encarecimiento sostenido en el acceso al sistema, acentuando las discriminaciones entre afiliados, ahora, por temas económicos y sin que las alzas sostenidas – que se han visto acentuadas de mayor forma aún con la entrada en vigencia de la Ley N° 21.674 – lleven aparejado, una mayor cobertura o protección de la salud de los afiliados que pertenecen al sistema, quienes, a la fecha, siguen siendo discriminados por instituciones tales como las *preexistencias* así como una deficiente

cobertura y cumplimiento oportuno de las aseguradoras, con el pago a prestadores, los cuales en muchas ocasiones, han dejado de vender bonos a sus afiliados.

Lamentablemente, los remedios jurídicos y procesales para poner término a tales discriminaciones y, para los fines que importan a este requerimiento, **los mecanismos de reparación para los afiliados**, a consecuencia de los sistemáticos incumplimientos por parte de las Isapres, de las obligaciones legales y contractuales derivadas de los contratos vigentes entre las partes, se han visto gravemente coartados a consecuencia de las sentencias aclaratorias dictadas por la Excma. Corte Suprema, en el mes de noviembre de 2022, en cuanto, de manera universal e inimpugnable a través de recursos ordinarios, han validado las discriminaciones por edad que impone la aplicación de la TFU y, además, han radicado en la Superintendencia de Salud – órgano de deficiente funcionamiento, de acuerdo a lo señalado en el párrafo que antecede – los mecanismos de compensación económica por el daño causado por las instituciones previsionales a sus afiliados, estableciendo asimismo una base de cálculo, período temporal y plazos para el servicio de la deuda, que determina una compensación insuficiente y que vulnera el principio de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad y de defensa jurídica de los afiliados.

Y esta jurisprudencia – cuya universalidad ya de por sí vulnera el principio general establecido en el artículo 3 del Código Civil – se ha visto cristalizada en la Ley N° 21.674, conocida como “ley corta de Isapres” (nombre muy adecuado al trabajo legislativo sobre la materia, conforme lo señalado anteriormente), cuyas disposiciones en examen:

1. Imponen un mecanismo de cálculo de excesos de cotización que contempla discriminaciones por edad, entre los afiliados afectados, vulnerando el principio de igualdad ante la ley, establecido en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;
2. Modifica retroactivamente la base de cálculo de los créditos por concepto de excesos de cotización cobrados por las Isapres a sus afiliados, vulnerando el derecho de propiedad, establecido en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;
3. Establece plazos extraordinariamente laxos y sin interés o costo adicional alguno, para el servicio de las deudas de las Isapres, vulnerando el derecho de propiedad, establecido en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

4. Permite al propio deudor hacer entrega, de manera unilateral, de los antecedentes y documentos necesarios para la determinación de su deuda, sin participación ni posibilidad de contradicción del afiliado acreedor, vulnerando el derecho a la defensa jurídica, establecido en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;
5. Instituye a la Superintendencia de Salud, con apoyo de un Consejo de Expertos, en Comisiones Especiales, para determinar, sin forma de juicio, la pertinencia de las deudas de las Isapres para con sus afiliados por estos conceptos, con total exclusión y participación de estos últimos en dicha determinación y, como consecuencia de esto último;
6. Vulnera el debido proceso y derecho de los afiliados a accionar activamente en búsqueda de una reparación integral del daño ocasionado, ante la justicia ordinaria, vulnerando el derecho a la defensa jurídica, establecido en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

I. LOS HECHOS

1. Gestión Judicial Pendiente en la que las Normas Legales Cuya Inaplicabilidad se Solicita Pueden Tener Incidencia

La gestión judicial, actualmente en tramitación, y en la que la aplicación de los preceptos legales objetados por intermedio de este libelo pueden ser decisivos, deviniendo en un resultado contrario a la Constitución, corresponde a los autos sobre Acción de Indemnización de Perjuicios y Acción de Nulidad Absoluta en Subsidio, caratulados **APRE CRUZ BLANCA S.A.**, tramitados ante el **3º Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago**, bajo el Rol N° **C-876-2022** (en adelante el “Proceso”).

El Proceso, actualmente se encuentra radicado en la Excma. Corte Suprema, en virtud de sendos recursos de casación en el fondo interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia dictada, en segunda instancia, por la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, en autos ingreso Corte N° Civil-8219-2022 (Acum. Civil-15551-2023). Los recursos de casación en el fondo se tramitan actualmente bajo el Rol N° **17791-2024**.

1.1. De la Demanda Materia del Proceso y sus Fundamentos

El Proceso versa sobre una demanda principal de **indemnización de perjuicios** en contra de ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., Rut N° 96.501.450-0, representada legalmente por Francisco Manuel Amutio Garcia, desconozco profesión u oficio, cédula de identidad N° 24.718.197-0, ambos con domicilio en Av. La Concepción 206, piso 3, comuna de Providencia, Región Metropolitana (en adelante la “**Isapre**” o “**Cruz Blanca**”), fundada en el incumplimiento, por parte de la Isapre, de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional, suscrito entre las partes con fecha 28 de diciembre de 1999, con motivo del empleo de una tabla de factores de riesgo elaborada con arreglo a los numerales 1 a 4 del inciso 3° del artículo 199 del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud, que refunde el texto vigente de la Ley de Isapres (en adelante “**Ley de Isapres**”), derogados por sentencia de este Excmo. Tribunal, de fecha 6 de agosto de 2010, en autos Rol N° 1710-10-INC, para el cálculo del precio del plan de salud de [REDACTED] ya individualizado(a) (en adelante el “**Afiliado**”).

Lo anterior, de acuerdo a los argumentos de la demanda, se ha traducido en el incumplimiento, por parte de la Isapre, de dos tipos de obligaciones, derivadas del contrato entre las partes:

a. Obligación de Hacer: adecuar o ajustar el contenido de la tabla de factores de riesgo asociada al plan, a la normativa legal vigente, excluyendo de la misma, toda discriminación por edad y por sexo para el cálculo del precio del plan, declaradas inconstitucionales y derogadas de las normas de previsión y seguridad social que rigen el contrato; y

b. Obligación de No Hacer: no imponer aumentos de precio con motivo del empleo de la tabla de factores de riesgo que contempla aquellos elementos declarados inconstitucionales y derogados de las normas que rigen el contrato entre las partes.

Con motivo de dicha declaración de responsabilidad, por incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato, se ha solicitado al Tribunal, una indemnización de perjuicios, para resarcir los perjuicios patrimoniales y morales ocasionados al Afiliado, y que comprende:

- (i) **Daño Emergente:** una cantidad equivalente a los **excesos de cotización** cobrados por Cruz Blanca al Afiliado, con motivo de la aplicación de la Tabla de Factores antes aludida y que representan la diferencia entre el precio cobrado mes a mes por concepto de cotización de salud y el precio que debió ser cobrado, de haberse

0000006

SEIS

dado oportuno cumplimiento a las obligaciones descritas precedentemente, adecuando los factores de riesgo contenidos en dicha tabla, a las disposiciones legales vigentes, con motivo de la derogación de los numerales 1 a 4 del inciso 3° del artículo 199 de la Ley de Isapres.

El precio del plan de salud, se obtiene multiplicando el *precio base* del mismo por los *factores de riesgo* que corresponden a cada beneficiario del plan (afiliado y sus cargas), contenidos en la tabla de factores que debe ser elaborada de conformidad al texto vigente del artículo 199 de la ley del ramo.

Sobre el particular, nuestra demanda sostiene que el precio que debió cobrarse al Afiliado, con arreglo a las disposiciones legales vigentes, debió determinarse excluyendo los factores de riesgo contenidos en la tabla aplicada por la Isapre - que consideraba los elementos derogados de la norma - y reemplazándolos por un *factor neutro* que excluyese toda discriminación por edad y por sexo. Este factor neutro corresponde al número de beneficiarios del plan, considerados como una unidad, esto es, **factor "1"** o, en otras palabras **"un precio base por beneficiario"**. Esto se traduce en un reemplazo del factor de grupo familiar empleado por Cruz Blanca y que era de **2,70**, por el número de beneficiario del plan, que era de **1**.

La demandada, en los hechos, aplicó el factor de riesgos antes indicado hasta el 14 de julio de 2021 fecha en la que, en cumplimiento de la sentencia recaída en el recurso de protección tramitado en favor del Afiliado, ante la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol de ingreso Protección-26820-2021, el contenido de la tabla de factores fue adecuado a la legislación vigente, reemplazando el factor de riesgos anterior (2,70), por el número de beneficiarios (1). Lo anterior, determinó una rebaja del precio del plan de **UF 17,631 a UF 6,590** (excluyendo GES y beneficios adicionales).

Condiciones Anteriores			Condiciones Ajustadas		
Precio Base Plan	Factor Grupo Familiar	Precio Plan Complementario	Precio Base Plan	Factor Grupo Familiar	Precio Plan Complementario
6.53	2.70	17.63 UF	6.59		6.59
	Precio GES +	0.740 UF		Precio GES +	0.440
	Precio CAEC +	0.00 UF		Precio CAEC +	0.000
	Precio Beneficio Adicional +	0.31 UF		Precio Beneficio Adicional +	0.24
TOTAL COTIZACION PACTADA		18.680 UF	TOTAL COTIZACION PACTADA		\$ 580

Así las cosas, se generó una diferencia mensual de **UF 11,041**, la cual fue ilegalmente cobrada por la demandada durante los **51 meses** cubiertos por la demanda, que van entre el mes de Marzo de 2017 (sexagésimo mes anterior a la notificación de la demanda, en el mes de Marzo de 2022) hasta el 14 de julio de 2021, fecha de adecuación de la tabla de factores de [REDACTED], a la normativa vigente, en los términos antes explicados.

Las sumas antes descritas, representan la indemnización demandada a título de daño emergente.

Se debe consignar, en este punto, que las condiciones de precio antes indicadas, producto de la sentencia recaída en Protección-26820-2021, han ingresado al patrimonio del Afiliado, de manera efectiva, desde el 14 de julio de 2021, fijando de esta manera, los créditos a los que [REDACTED] tiene derecho, por concepto de excesos de cotización indebidamente cobrados por la demandada y que constituyen la base de cálculo de los perjuicios ocasionados a título de daño emergente. Tales créditos gozan de amparo legal y constitucional, motivo por el cual, su modificación retroactiva con motivo de cualquier y toda modificación legal dictada con posterioridad, adolece de vicios, tanto de legalidad como de constitucionalidad, como desarrollaremos más adelante.

- (ii) **Lucro Cesante:** representado por los intereses de capital aplicados a dichos excesos de cotización, calculados sobre las diferencias cobradas mes a mes, durante todo el período cubierto por la demanda;
- (iii) **Daño Moral:** determinado por la aflicción emocional ocasionada al Afiliado, con motivo del sobreprecio impuesto mes a mes, el encarecimiento sostenido del precio de su plan y el riesgo latente de perder su cobertura previsional, válidamente elegida, por la imposibilidad de financiar un plan afecto a sostenidos e ilegales aumentos de precio.

1.2. Excepciones, Alegaciones y Defensas de la Demandada Isapre Cruz Blanca

En este punto, se debe tener presente que, a la época en la que la etapa de discusión del Proceso, tuvo lugar, aún no se habían dictado las sentencias aclaratorias de la Excm. Corte Suprema, las que, resolviendo sobre una serie de requerimientos planteados en el marco de recursos de protección de garantías constitucionales, interpuestos por los motivos antes analizados interpretaron de manera general, las disposiciones legales sobre la materia, en especial el texto vigente del artículo

199 de la Ley de Isapres, ordenando una serie de medidas de general aplicación, que debían ser conducidas por parte de la Superintendencia de Salud y que decantaron en la promulgación de la Ley N^a 21.674, sobre cuyas disposiciones versa el presente requerimiento.

Así las cosas la defensa planteada por la demandada, en contra de la demanda de autos, versó sobre la pertinencia de las tablas de factores de riesgo, como mecanismo de determinación de precio de los planes de las Isapres y, en particular, sobre la **procedencia legal del empleo de las antiguas tablas elaboradas por las propias aseguradoras**, acudiendo a los elementos derogados por el ordenamiento jurídico, respaldadas por diversas instrucciones e interpretaciones administrativas de la Superintendencia de Salud, sobre la materia, particularmente en el **Oficio ORD. SS/N^o 548 de 11 de marzo de 2011** a través del cual, el Superintendente de Salud de la época don **Luis Romero Strooy** (antiguo gerente general de Isapres Consalud y Nueva Masvida) sostuvo 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**”*¹. Esta interpretación, en la práctica, trajo como consecuencia que:

- A. Las Isapres podrían emplear la tabla de riesgo elaborada con arreglo a las disposiciones derogadas para **fijar el precio inicial del plan**; y
- B. Las Isapres podrían seguir 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 edad².

¹ Se debe tener presente que el Oficio Ordinario SS/N^o548 de 18 de marzo de 2011 nunca fue publicado, a pesar de que los artículos 6^o y 7^o de la Ley N^o 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”.

² Lo cual ha llevado a situaciones que han escapado por completo de los considerandos y antecedentes de la derogación de estas normas, traducidos en el encarecimiento del precio de los planes y perpetuación del sobreprecio pagado por hijos recién nacidos o menores de 2 años. Lo anterior ha sido evidenciado por este Excelentísimo Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha 4 de septiembre de 2018 en cuanto dispone que *“la Isapre realiza una interpretación de la Sentencia Rol 1710 que redunde en una posición menos ventajosa para el usuario que si se tomara en serio dicha jurisprudencia. Aplica los efectos discriminatorios tradicionales que se han impugnado tantas veces respecto del factor edad. Lejos de configurar un elemento objetivo, como se hace en los beneficios del Plan AUGÉ-GES, se adopta el riesgo como barrera de acceso a un plan de salud familiar”*.

1.3. Fallos de la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema en Materia de Tablas de Factores de Riesgo en el Mes de Noviembre de 2022.

Por sentencias de fecha 30 de noviembre y 14 de diciembre de 2022, en autos roles N° 16.630-2022, 25.570-2022, 14.513-2022, 12150-2022, 91300-2022, 13981-2022 y 16497-2022, la Excma. Corte Suprema dictó una serie de fallos de aplicación general, sobre la materia, disponiendo en su parte resolutive:

“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(...)**”.

Como se expondrá a continuación, las sentencias aclaratorias, aun cuando han recaído en una serie de procesos de naturaleza cautelar y no en demandas de lato conocimiento, han tenido una incidencia fundamental – entre otras - en la sentencia dictada en el Proceso, el pasado 19 de junio de 2023. En ese sentido, la Ley N° 21.674, en cuanto cristaliza las instrucciones contenidas en dichas sentencias, en una Ley de la República, refuerza su aplicación obligatoria y universal, vulnerando las disposiciones constitucionales que analizaremos más adelante, con el añadido de que dicha ley, con sus innovaciones, profundiza en la afectación de los derechos de igualdad ante la ley, defensa jurídica y propiedad de los afiliados que han acudido, válidamente, ante la *justicia ordinaria* para la resolución de estas controversias con sus aseguradoras.

1.4. Sentencia Definitiva de Primera Instancia

El pasado 19 de junio de 2023, el 3° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, dictó sentencia definitiva en el Proceso. Dicha sentencia **acoge parcialmente** la demanda principal materia de dichos autos, en los siguientes términos:

I.- Se acoge parcialmente la demanda de lo principal de 03 de febrero de 2022, de folio 1, solo en cuanto se condena a la demandada a pagar por concepto de cotizaciones en exceso **399,636 UF**, en su equivalente en pesos al día del pago, de acuerdo a liquidación que se efectuará en su oportunidad por el Tribunal, más intereses para operaciones no reajustables, en caso de constituirse en mora al deudor en la etapa de cumplimiento del fallo, desestimándose en lo demás;

II.- Se omite pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria del primer otrosí de 03 de febrero de 2022, de folio 1;

III.- Se omite pronunciamiento respecto de la demanda reconvenzional del segundo otrosí de 27 de mayo de 2022, de folio 14;

IV.- Cada parte soportará sus propias costas.

Dicha sentencia fue dictada en base a las siguiente premisas:

a. Incumplimiento Contractual de la demandada. La premisa fundamental sobre la cual descansa el fallo es que la aplicación de una tabla de factores de riesgo construida en base a discriminaciones por edad y por sexo, por parte de la demandada, a la par de constituir una actuación **ilegal y arbitraria**, configura asimismo un incumplimiento contractual. Al efecto, en su considerando Décimo Séptimo y teniendo a la vista lo resuelto en el Fallo Proteccional, razona: *“Que, reiterando que la jurisprudencia administrativa y judicial ha sido variada en esta materia y que incluso han existido distintas interpretaciones por parte de las autoridades competentes en uso de las facultades del artículo 110 del citado DFL N°1 de Salud, lo cierto es que este Tribunal no puede obviar que por sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso se determinó que la demandada, Isapre Banmedica, incurrió en una acción arbitraria e ilegal, al aplicar la tabla de factores del plan de salud, determinando en consecuencia, dicha Corte, que hubo un incumplimiento contractual por parte de la demandada, sentencia que produce efecto entre las partes y resulta vinculante para este Tribunal”*. En este punto, queremos resaltar la **fuerza vinculante** que asigna el Tribunal de la instancia a este importante fallo, entre las partes del pleito.

b. Restricción Injustificada del Daño Emergente. Pese a ello, el fallo restringe el cuántum de la indemnización por daño emergente, a una indemnización equivalente únicamente a los excesos de cotización cobrados **hasta el mes de abril de 2020**, un mes antes de la entrada en vigencia de la **Circular IF 343 de la Superintendencia de Salud del 11 de diciembre de 2019** liberándola de toda responsabilidad por los excesos de cotización cobrados con posterioridad a dicha fecha, privando a la Parte Afiliada, de la reparación por los incumplimientos correspondientes a 15 de los 51 meses comprendidos en la demanda.

Al decretar tan drástica disminución del monto de la indemnización debida, el Tribunal aplica a su decisión los efectos de las sentencias aclaratorias dictadas en el mes de noviembre de 2022, por parte de la Excma. Corte Suprema, en materia de determinación legal de los precios de planes de Isapre, por exclusión de las Tablas de Factores de Riesgo elaboradas por las Isapres, razonando en el párrafo segundo del considerando Vigésimo Tercero: *“Luego, estando vigente a la poca de dictación de la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, la **tabla de factores de la Superintendencia de Salud**, deber estarse a la misma para determinar si se han efectuado cobros en exceso y el monto de los mismos, lo anterior **desde la fecha de su vigencia (01 de abril de 2020)** y que como se ha indicado reiteradamente **queda circunscrito a la sentencia de la Excma. Corte Suprema.** (...) As las cosas, este Tribunal, en virtud tanto de la Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso como de lo resuelto con efecto erga omnes por la Excma. Corte Suprema, deber **limitarse solo a los períodos abril de 2017 a marzo de 2020.**”*

c. **Reconocimiento de Fórmula “Un Precio Base por Beneficiario”, para Determinación de Excesos de Cotización.** Dentro del restringido ámbito temporal de perjuicios indemnizables, reconocidos por el fallo en cuestión, el Tribunal valida la fórmula “factor neutro” o “un precio base por beneficiario” que es el índice actualmente indexado al precio del plan de la Parte Afiliada y que sirve para la determinación de los excesos de cotización, cobrados durante el período, razonando en su considerando Vigésimo Tercero: “*Que, así las cosas y no pudiendo aplicarse a dichos períodos la tabla de la Superintendencia (por no estar vigente), este Tribunal analizar los eventuales cobros en exceso desde abril de 2017 a marzo de 2020, considerando cada cotizante o carga con un factor “1” a multiplicarse por el precio base de 6.53 , ello en virtud del principio de inexcusabilidad*”.

En suma, vemos con el fallo de primera instancia, pese a acoger parcialmente la demanda de autos, en base al reconocimiento de la responsabilidad contractual de la demandada, restringe de enorme manera, la reparación integral que asiste a la Parte Afiliada, a consecuencia de tales incumplimientos, al solapar a un proceso ordinario civil entre partes, los efectos de una serie de sentencias de naturaleza cautelar, con el añadido que bajo la misma doctrina se reconoce y visualiza “una serie de modificaciones legales en trámite para dotar de viabilidad dichos fallos”, modificaciones que, como sabemos, decantarían en la promulgación de la Ley N° 21.674, sobre cuyas disposiciones versa este requerimiento:

1.5. Sentencia de Segunda Instancia en Recurso de Apelación

En contra del fallo analizado en la pasada sección esta parte interpuso recurso de apelación, en base a los argumentos que serán analizados más adelante, solicitando en la especie que se condene a la demandada al pago de una indemnización por concepto de daño emergente por un total de **UF 563,091** calculada en base a los excesos de cotización ilegalmente cobrados durante el período total comprendido por esta demanda y que comprende **51 meses** de cotizaciones de salud, pagadas en exceso, entre los meses de Marzo de 2017 y Julio de 2021.

El recurso en cuestión, fue conocido por la Octava Sala de la Iltma. corte de Apelaciones de Santiago, la que con fecha 24 de abril de 2024 dictó sentencia en el citado recurso, confirmando la sentencia de primera instancia, con declaración de que se rebaja el monto de la indemnización por daño emergente a **UF 384,234** y especificando que los intereses legales moratorios impuestos en el fallo son para **operaciones reajustables**.

El fallo en cuestión, replica y hace suyos los fundamentos de la sentencia de primera instancia, en relación a los conceptos impugnados por esta parte. En

relación a lo que atañe al presente requerimiento, esto es, la sustracción de parte o el total de la materia discutida, al procedimiento administrativo regido por las disposiciones legales cuya inaplicabilidad se solicita, el considerando Octavo del fallo de alzada, razona: *“no cabe sino compartir los fundamentos de la sentencia, puesto que esta abarca una reparación integral por sólo el periodo que indica fundadamente en relación a lo que indica en el acápite final del considerando vigésimo segundo y lo subsistente del considerando vigésimo tercero, por lo que no se innovará al respecto, máxime si tratándose de obligaciones de no hacer el artículo. 1555 inc. 1º del Código Civil dispone que: “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” sin que se encuentre afirmado que por el periodo no comprendido no pueda deshacerse lo hecho”*.

Como se aprecia, la piedra angular de la doctrina asentada en los fallos antes señalados lo constituyen los fallos aclaratorios de la Corte Suprema y el criterio de los magistrados que han concurrido a las sentencias antes señaladas, de que las instrucciones impartidas erga omnes por la Corte Suprema, en un procedimiento de naturaleza cautelar pueden – en contravención expresa al principio de relatividad de las sentencias – ser oponibles a un proceso civil ordinario entre partes, donde, al menos una de ellas, no ha sido en modo alguno, parte de los procesos cautelares en los que dicha jurisprudencia erga omnes, ha recaído.

Tal, puede ser un cuestionamiento de hecho y que, en definitiva, deberá ser resuelto por la Excma. Corte Suprema, cuando su sala civil emita un pronunciamiento definitivo y de cierre respecto de las demandas civiles que el infrascrito ha llevado adelante para obtener la adecuada reparación de los afiliados afectados por el incumplimiento sistemático de sus Isapres, a las normas de orden público que rigen su actividad.

Sin embargo, la circunstancia de que esta doctrina de la Corte Suprema, actualmente, **tenga una formulación legal** en las disposiciones de la Ley N° 21.674, pueden llevar a la judicatura ordinaria, ahora, a aplicar dicha normativa sobreviniente, no dejando espacio a la aplicación del principio de relatividad de las sentencias. Y, en ese orden de ideas, considerando las graves afectaciones de derechos constitucionales de [REDACTED] que la potencial aplicación de esta normativa al Proceso, puede acarrear, su inaplicabilidad resulta necesaria.

2. Antecedentes Históricos Sobre Ajustes en la Determinación de Precios de los Planes de Isapre

Una de las piedras angulares en las que se sostiene el presente requerimiento, es el reconocimiento a nivel legal, de la fórmula de determinación de precios de los planes de Isapre, en la forma ordenada por la Corte Suprema y, para los fines que importan al proceso, de **cálculo de la deuda por concepto de excesos**, establecida en los fallos aclaratorios del mes de Noviembre de 2022. Y dicho cuestionamiento, tiene su principal fundamento en que la TFU de la Superintendencia de Salud, del año 2019, pese a eliminar las discriminaciones por sexo, en el acceso al sistema previsional de salud privado, **perpetúa las discriminaciones por edad**, discriminaciones que resultan **arbitrarias** y que se acentúan, especialmente, respecto de los afiliados mayores de 65 años, quienes deben pagar **hasta 6 veces más** que otros beneficiarios, por el acceso al mismo plan de salud.

Así las cosas, en este acápite, analizaremos los antecedentes tenidos en consideración por este Excelentísimo Tribunal Constitucional, al momento de decidir sobre la derogación de los numerales 1 a 4 del inciso 3° del artículo 199 de la Ley de Isapres, el reconocimiento del vacío legal que quedaría, sobre la materia y la tarea asignada a los **organismos colegisladores** de llenar dicho vacío legal, tarea cumplida de manera absolutamente deficiente, solo a partir del mes de septiembre pasado, con la entrada en vigencia de la Ley 21.674, cuyo antecedente, no es una iniciativa tendiente al establecimiento de un sistema de precio de los planes de salud que adscriba a los principios de igualdad ante la ley y de seguridad social, esbozados por este Excmo. Tribunal en su jurisprudencia, sino en un improvisado **cumplimiento de una serie de sentencias judiciales** y cuya aplicación práctica, sigue siendo contraria a la constitución, lo cual **retrotrae la legislación actual al mismo estado en que se encontraba, antes del mes de agosto de 2010.**

2.1. Sentencia Excelentísimo Tribunal Constitucional Autos Rol N° 1710-INC

Mediante sentencia de fecha 6 de agosto de 2010, en causa rol N° 1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial con fecha **9 de agosto de 2010** (que analizaremos pormenorizadamente en la sección 3.1. del Capítulo II de este libelo), el Tribunal Constitucional derogó las normas contenidas en los numerales 1° a 4° del inciso 3° del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (actual art. 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.

Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 6°, 19, N°s. 2°, 9° y 18°, 63 y 93, inciso primero, N° 7°, e inciso decimosegundo y 94, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE QUE LOS NUMERALES 1, 2, 3 y 4 DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, SON INCONSTITUCIONALES.

PUBLÍQUESE LA PRESENTE SENTENCIA EN EL DIARIO OFICIAL, FECHA DESDE LA CUAL SE ENTENDERÁN DEROGADOS LOS PRECEPTOS LEGALES DECLARADOS INCONSTITUCIONALES.

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”;

Desde ya – y sin pretender desviarnos del análisis que nos toca en la presente sección – puede apreciarse cómo los elementos de discriminación por edad, presentes en estas normas y derogados del ordenamiento jurídico por efecto de la sentencia de este Excmo. Tribunal Constitucional, siguen presentes en la TFU del año 2019, cuya aplicación universal – tanto para la fijación del nuevo precio del plan, como el cálculo de las deudas de las Isapres – ha sido reconocida legalmente con motivo de la entrada en vigencia de la Ley 21.674, en cuanto establece las condiciones para el cumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema, sobre la materia.

El extenso fallo contiene un rico análisis doctrinal y jurisprudencial de las normas rectoras de la seguridad social y el acceso igualitario y universal al mismo, la naturaleza del contrato de salud previsional y sus diferencias con el contrato de seguro regido por el Código de Comercio, la protección de la salud e igualdad ante la ley. Sin embargo, con el objeto de no extender más allá de lo necesario, el análisis de dicha sentencia nos centraremos en aquellos puntos estrictamente atingentes al presente requerimiento de inaplicabilidad.

2.1.1. Fundamentos de la Sentencia

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 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”.

Al derogar los numerales 1 a 4 del inciso 3° del artículo 199 de la Ley de Isapres, este Excelentísimo Tribunal Constitucional, tras un largo análisis que consultó la historia de la formación de la ley, precedentes previos sobre la materia, tratados internacionales ratificados por Chile y, por supuesto, oyendo a todos los actores involucrados, arribó a la conclusión de que - en las disposiciones derogadas - la ley no había 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. El seguro de salud que opera en este ámbito tiene por objeto garantizar el acceso a las prestaciones de salud. Por lo mismo, precios desproporcionados en relación a las rentas, determinados en base a factores como el sexo y la edad, ambos inherentes a la condición humana, afectan el libre e igualitario acceso a las acciones de salud que el Estado está obligado a garantizar. Por otra parte, dicho mecanismo *“potencia una discriminación en contra de las mujeres, los adultos mayores y los niños menores de dos años, que no tiene justificación racional y, por lo tanto, no se aviene a la Constitución”* (Considerando 155° Sentencia 1710-10.INC).

Lo anterior, en consistencia con lo decidido por la misma magistratura en roles 1273 y 1348 donde, previo a la derogación de las normas en cuestión y en el marco de su inaplicabilidad de las mismas, se estimó que la diferenciación por sexo y edad que permitía el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, establece un **trato desigual para igualdades esenciales**, como son: i) la igualdad en dignidad y derechos con que las personas nacen (inciso primero del artículo 1° de la Constitución), ii) la igualdad de oportunidades como derecho de las personas en la participación en la vida nacional (inciso quinto del artículo 1° de la Ley Fundamental), iii) la igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer (oración final del inciso primero del número 2° del artículo 19 de la Constitución), y iv) la igualdad de acceso a las acciones de salud (inciso segundo del número 9° del artículo 19 de la Constitución).

Tal es el motivo que llevó a la exclusión del ordenamiento jurídico, de las normas que permitían establecer discriminaciones arbitrarias por edad y por sexo, en el acceso al sistema de salud previsional privado.

2.1.2. En Relación a las Discriminaciones por Edad en el Acceso al Sistema de Salud Previsional

En el marco de la tramitación de dichos autos sobre declaración de inconstitucionalidad, diversos expertos e importantes actores de la sociedad civil fueron oídos. Dentro de dichos grupos cabe tener a la vista la exposición de la **Sociedad de Geriatria y Gerontología de Chile**, representada por los doctores **Juan Carlos Molina** y **Juan Eduardo Sánchez**, quienes representaron entre otros a 150 profesionales del área, entre ellos a los 30 geriatras formados en Chile. Denunciaron, en tal condición, el **carácter nocivo de la discriminación por edad** y también la **poca cobertura que entrega la salud privada a medida que la edad de las personas avanza**, añadiendo que *“ello se agravará más si se tiene en cuenta el hecho objetivo de que la población envejece sostenidamente”*. Sostuvieron, asimismo, que el sistema de Isapres sería injusto, aludiendo, a los efectos de fundar tal afirmación, al siguiente ejemplo: *“se otorga a los*

ancianos un paraguas cuando hay sol y se les quita en plena tormenta". Pidieron considerar que la edad no es relevante en esta materia, sino que lo que importa es el estado de salud de la persona, pues se puede tener 40 años de edad y un corazón de una persona de 60.

También se refirieron al compromiso adquirido por el Estado chileno en la Conferencia de Madrid, en el sentido de no discriminar a la vejez, asumiendo que la edad promedio de la población va en aumento. Sostuvieron que el incremento del precio de los planes de salud en el sector privado sería un verdadero "impuesto a la edad" y que en el sistema público la atención del adulto mayor es gratuita, habiéndose anunciado la posibilidad de la eliminación paulatina de la cotización del 7% que ellos pagan actualmente. Esta circunstancia llevará, a su juicio, a que el sistema público deba recibir a todos quienes no puedan seguir soportando el mayor costo de mantener un plan en el sector privado –a los adultos mayores y a los niños, fundamentalmente-, sin que éste presente en la actualidad y con los recursos de que dispone, condiciones aptas para ello. Los facultativos agregaron que, a su entender, el fondo del asunto es valórico: la valoración y el respeto al adulto mayor.

Los planteamientos antes expuestos, tuvieron eco en el fallo recaído en el proceso en cuestión. Así, el considerando 78° del fallo, expone: *"Que, independientemente de las mencionadas opiniones, durante toda la discusión parlamentaria hubo continuidad respecto de algunos temas y surgió también la preocupación de los intervinientes en cuanto a algunos aspectos en particular. Entre ellos se encuentran la fijación de tarifas, cuya regulación conforme a criterios objetivos y transparentes constituía un objetivo de la nueva legislación, la situación de los cotizantes cautivos y su eventual destino de abandonar el sistema privado de salud si no pueden sufragar sus costos, así como la **situación desmedrada y sujetos a discriminación en que quedan determinados segmentos de la población** como los menores de dos años, las mujeres en edad fértil y los **mayores de edad de ambos sexos**. A modo de ejemplo, el entonces Diputado señor Edgardo Riveros en la discusión de la Sala en la Honorable Cámara de Diputados, durante el primer trámite legislativo, el 7 de enero de 2003, se preguntaba si "¿se cumplen los objetivos como el de no discriminación y no expulsión del sistema a las personas que necesitan atención de salud?" Y el mismo se respondía que no se cumplen esos objetivos básicos. Luego afirmó que "la **discriminación del sistema** se presentaba respecto de las mujeres en edad fértil, los **adultos mayores y las personas que por largo tiempo cotizaron y han adquirido una enfermedad catastrófica o crónica**";*

Agrega el considerando 148°: *"Que, además, como lo ha señalado esta Magistratura en sentencias recientes –roles 1273 y 1348-, la **diferenciación por sexo y edad** que permite el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, establece un trato **desigual para igualdades***

esenciales, como son: i) la igualdad en dignidad y derechos con que las personas nacen (inciso primero del artículo 1° de la Constitución), ii) la igualdad de oportunidades como derecho de las personas en la participación en la vida nacional (inciso quinto del artículo 1° de la Ley Fundamental), iii) la igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer (oración final del inciso primero del número 2° del artículo 19 de la Constitución), y iv) la igualdad de acceso a las acciones de salud (inciso segundo del número 9° del artículo 19 de la Constitución)”;

Agrega el considerando 155°, en lo pertinente: *“El seguro de salud que opera en este ámbito tiene por objeto garantizar el acceso a las prestaciones de salud. Por lo mismo, **precios desproporcionados en relación a las rentas, determinados en base a factores como el sexo y la edad, ambos inherentes a la condición humana, afectan el libre e igualitario acceso a las acciones de salud que el Estado está obligado a garantizar.** Para ajustarse a la garantía constitucional reseñada, el legislador debió establecer parámetros prudentes, dentro de latitudes razonables, al determinar las condiciones a las que debe ajustarse la fijación del precio de un seguro de salud que se contrate con una Isapre”.*

Concluye, en este apartado el fallo en cuestión, en su considerando 157°: *“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 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”.*

De esta manera, queda asentado fuera de toda duda razonable que la derogación de los numerales 1 a 4 del inciso 3° del artículo 199 de la Ley de Isapres tuvo como objeto central la eliminación de toda forma de discriminación, tanto por edad y por sexo y no una mera relativización o restricción de las discriminaciones en el primer apartado, lo cual lleva a deslegitimar de manera sustantiva la TFU elaborada por la Superintendencia por medio de la circular IF 343, cuyo reconocimiento legal viene dado por el artículo 2 de la Ley 21.674.

2.1.3. Naturaleza del Contrato de Salud Previsional. Adecuación Legal Rige para Futuro y No Puede Tener Efecto Retroactivo.

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**”.

En base a lo anteriormente expuesto y armonizando los efectos de la derogación de las normas precitadas con la naturaleza y normas de orden público que rigen el contrato de salud previsional, el considerando 170° de la sentencia analizada prevé 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**”;*

Así las cosas, habida consideración de la naturaleza del contrato de salud previsional y las normas que lo rigen, se debe concluir que cualquier y toda modificación del estatuto legal de previsión y seguridad social que lo rige **sólo puede tener efectos hacia el futuro**, no pudiendo afectar, de manera **retroactiva** los derechos y créditos emanados de dicho contrato, para las partes, con anterioridad a la vigencia de la citada modificación.

2.1.4. Insalvable Vacío Legal Dejado por la Derogación de las Normas en Análisis.

El **insalvable vacío legal** producto de la derogación de las disposiciones inconstitucionales, fue reconocido en el **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° 7º, 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;”* Lo destacado es nuestro y apunta al reconocimiento que el contenido de las tablas de factores de riesgo **no podía quedar radicado en la Superintendencia de Salud**, sino en el legislador, cumpliéndose en definitiva de manera deficiente e improvisada, a través de la llamada *“ley corta de Isapres”*.

2.2. *Tabla Única de Riesgos Circular IF 343/2019.*

El día 11 de diciembre de 2019, la Superintendencia de Salud dictó la Circular IF / N° 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 N° 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.

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”

Y 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 N°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

¿Cómo se hubiera traducido la aplicación de la TFU al plan de salud de [REDACTED] Recordemos que, actualmente, producto de la sentencia dictada en su favor en autos Rol Protección-26820-2021 – cuyos efectos ya han ingresado efectivamente a su patrimonio – el precio de su plan se encuentra calculado en base a un *factor neutro* que no discrimina ni por edad ni por sexo a los beneficiarios del plan. De esta manera, actualmente, el precio base de su plan se multiplica por 1.

Sin embargo, aplicando la citada TFU y las discriminaciones por edad en ella contempladas, el factor de grupo familiar se vería modificado de la siguiente manera:

Beneficiario	Tipo	Edad	Factor TFU
[REDACTED]	Afiliado	67	2,4
[REDACTED]			
[REDACTED]			
TOTAL			2,4

En consecuencia, y para el caso particular del Afiliado y de las pretensiones sometidas al conocimiento de la justicia ordinaria, por intermedio del Proceso, la TFU del año 2019 establece discriminaciones arbitrarias por edad, para la fijación de precios de planes de Isapre. En consecuencia, su empleo para el cálculo de compensaciones debidas a los afiliados, en la forma establecida en la Ley 21.674, resulta contrario al principio de igualdad ante la Ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

3. Antecedentes Sobrevenientes a Interposición de Demanda

A contar del 1 de septiembre de 2024 y de acuerdo a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Salud mediante circular IF/N° 470, se inició el procedimiento de implementación de la Ley N° 21.674, el cual se ha materializado en 3 etapas:

Etapa 1: adecuación universal de precios de Isapre a las condiciones establecidas en la Tabla de Factores Única del Año 2019 y **aplicación de la cotización legal obligatoria** como piso al precio de todos los planes de Isapre, con la consecuente **eliminación de los excedentes de cotización**. Esta etapa tuvo lugar en el mes de septiembre de 2024.

Etapa 2: aprobación de planes de pago y ajustes (“PPA”) de las Isapres, presentados a la Superintendencia de Salud y por el cual fue aprobada la liquidación global de las deudas por cotizaciones en exceso, presentadas por las Isapres a través de sus *archivos maestros* así como la propuesta de prima extraordinaria, que sería impuesta, entre otros, para financiar la deuda para con sus afiliados acreedores. Esta etapa tuvo lugar en el mes de octubre de 2024.

Etapa 3: notificación de los **planes de pago de excesos de cotización**, por parte de las Isapres a sus afiliados, el cual sería realizado en base a una liquidación presentada unilateralmente por la aseguradora a la Superintendencia de Salud, siendo visada mediante meros procedimientos aritméticos generales, disponiéndose su pago, hasta en 13 años (156 cuotas) sin interés.

En el marco de la etapa 3 de este procedimiento administrativo, [REDACTED] ha recibido, de parte de Isapre Cruz Blanca, una **COMUNICACIÓN SOBRE MATERIAS LEY N°21.674**, con referencia a la “*Restitución de las cantidades percibidas en exceso*”, de fecha 30 de noviembre de 2024. La simple revisión de dicho documento permite graficar con nitidez la grave afectación de los derechos constitucionales que analizaremos en el Capítulo II, respecto del Afiliado, por cuanto,

habiendo reconocido el fallo de segunda instancia recaído en el Proceso, únicamente **UF 384,234** de los **UF 563,091**, precisamente, por excluir de la indemnización, las cantidades cobradas en exceso con posterioridad a abril de 2020 (vigencia de la TFU), el recurso de casación, actualmente radicado en la Corte Suprema, persigue el reconocimiento de las restantes **UF 178,857**, cobradas por la demandada, con posterioridad al mes de abril de 2020 conforme a los cálculos realizados del mérito de los documentos acompañados durante la tramitación del Proceso.

Sin embargo, la carta en cuestión y sobre la base de cálculos realizados a espaldas de esta parte y acudiendo a fórmulas introducidas mediante modificaciones legales sobrevinientes y circulares que la complementan, sólo ha reconocido, para dicho período la magra suma equivalente a **UF 73,120**, en contraste con las **UF 178,857** que esta parte ha calculado para el mismo período. Y a esa enorme diferencia, debe agregarse que el pago ofrecido será realizado en **60 cuotas**, de hasta **UF 0,111 sin interés**, lo cual no sólo hace risible el servicio de la deuda sino que, asimismo, priva a esta parte, de la indemnización del lucro cesante, representativo de los intereses de capital aplicados a los excesos de cotización cobrados durante este período.

Aún cuando los cálculos realizados por esta parte, pueden ser controvertidos por la demandada o reconocidos de manera solo parcial, en la etapa de cumplimiento de la sentencia, no pudiendo estimarse válidos de pleno derecho, **tampoco puede validarse de pleno derecho la liquidación realizada por la propia Isapre demandada**, sin bilateralidad de la audiencia para esta parte, y sin acudir a antecedentes documentales mínimos, que respalden su liquidación. Del mismo modo, es inaceptable que se acepte dicho pago en cantidades que no revisten utilidad alguna para esta parte.

Este documento viene en graficar, los graves efectos que la imposición de este procedimiento administrativo, puede tener en el resultado final del Proceso: un procedimiento propiciado por las normas cuya inaplicabilidad se solicita y que está plagado de distorsiones que ya han hecho eco en el seno de la opinión pública interpelándose al propio superintendente de salud, sobre la aprobación en tiempo récord, de los planes de pago de las Isapres.

1. Competencia y Procedimiento

El artículo 93 de la Constitución Política de la República, dispone, en su numeral 6° que corresponderá a este Excelentísimo Tribunal Constitucional, Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. El inciso 11° de la citada disposición, señala que la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto.

El requerimiento debe ser formulado y tramitado de conformidad a las normas generales del Título I del Capítulo II del DFL 5/2010 del Ministerio Secretaría General De La Presidencia, que refunde el texto de la Ley N° 17.997 (en adelante, "LOCTC"), Orgánica Constitucional Del Tribunal Constitucional y de las disposiciones que, en específico, establece el párrafo 6° del Título II del mismo Capítulo.

De conformidad al artículo 81 de la LOCTC, El requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución. Así las cosas, este requerimiento tiene por objeto a asegurar el principio de la supremacía constitucional, a través de un examen del precepto legal impugnado, con miras a determinar si, para el caso particular respecto del cual se está tratando de invocar, su aplicación pueda o no, producir efectos contrarios a la Constitución. Se trata así de una acción dinámica, que se adapta a la realidad concreta, siendo por ello un complemento del control preventivo de constitucionalidad, el que tiene un carácter abstracto.

Así las cosas – y no obstante el reproche de constitucionalidad general, que pueda ser realizado a las normas que pasaremos a analizar, en un futuro - este requerimiento se centra, exclusivamente, en la potencial incidencia que estas normas pueden tener en el Proceso y en un resultado contrario a las normas constitucionales que serán analizadas en el curso de este libelo.

2. De la Admisibilidad del Recurso

De conformidad a lo dispuesto en el inciso 11 del artículo 93 de la Constitución Política de la República, corresponderá a cualquiera de las salas de este Excelentísimo Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad del requerimiento siempre que verifique:

(i) *La existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial:* para lo cual, por motivos de economía procesal, nos remitimos íntegramente a los antecedentes del Proceso, analizados en el acápite 1 del Capítulo I y a los hechos consignados en el certificado acompañado en el numeral 2º) del primer otrosí de esta presentación.

(ii) *Que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto:* por intermedio del presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad, al Proceso, de los artículos 2, 3, 5 y 9 de la Ley N° 21.674, cuya incidencia conjunta puede dividirse en 2 grandes ejes:

- a. Artículo 2 inciso 1º e inciso 2º N° 1 Ley 21.674. Establecimiento de una base de cálculo del daño emergente demandado, que vulnera el principio de igualdad ante la ley, al reconocer diferencias arbitrarias por edad y modifica retroactivamente la base de cálculo de la misma, afectando derechos adquiridos;
- b. Artículo 2 inciso 2º N° 3 y artículo 3 inciso 1º letra a) e incisos 2º a 10 y artículo 5º Ley 21.674. Radicación de las acciones tendientes a obtener la reparación debida, en una sede administrativa regida por normas que vulneran el derecho al debido proceso y a la defensa jurídica, eliminando el derecho de opción reconocido al Afiliado, de acuerdo a las normas legales vigentes y que, en definitiva, privan a este último de la reparación debida. Establecimiento arbitrario de preferencias procesales y sustantivas respecto del deudor, en relación a la forma, modalidades y plazos para el servicio de la deuda, que vulneran el principio de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad.

(iii) *Que la impugnación esté fundada razonablemente:* desarrollándose los fundamentos de la presente acción, en la secciones 3 y siguientes del presente Capítulo; y

(iv) *Que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley:* que se traducen en la formulación del presente requerimiento, de conformidad a las disposiciones del Título I y Título II párrafo 6 de la LOCTC, así como las disposiciones contenidas en los Títulos II, V y VII del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, en lo que no sean contrarias a dicha ley.

En este sentido, el presente recurso ha sido interpuesto ante el Tribunal de V.E., quien resulta competente de conformidad a lo dispuesto en el numeral 6º) del artículo 93 de la Carta Fundamental. Asimismo, y en cumplimiento de las normas comunes a todo procedimiento y, particularmente, a las normas sobre comparecencia en juicio establecidas en los artículos 1º y 2º de la Ley N° 18.120, el presente requerimiento es interpuesto por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, quien comparece en representación del recurrente en virtud del mandato judicial acompañado en el numeral 1º) del primer otrosí de esta presentación.

3. Análisis Sistemático de Normas Impugnadas y Potencial Incidencia en la Resolución del Proceso en Contravención a Normas Constitucionales

Por intermedio del presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad de cuatro preceptos de la Ley 21.674 por cuanto los mismos, guardan directa relación entre sí, de manera tal que, su aplicación concatenada muy posiblemente, puede determinar un resultado del Proceso que vaya de la mano con una grave y flagrante vulneración de los derechos y garantías constitucionales del Afiliado y, como corolario de ello, ser contrario a disposiciones constitucionales vigentes.

Se trata de los artículos 2, 3, y 5 de la Ley N° 21.674, cuya incidencia conjunta puede dividirse en 2 grandes ejes:

- a. Artículo 2 inciso 1º e inciso 2º N° 1 Ley 21.674. Establecimiento de una base de cálculo del daño emergente demandado, que vulnera el principio de igualdad ante la ley, al reconocer diferencias arbitrarias por edad y modifica retroactivamente la base de cálculo de la misma, afectando derechos adquiridos;
- b. Artículo 2 inciso 2º N°s 2 y 3, artículo 3 inciso 1º letra a) e incisos 2º a 10 y artículo 5º Ley 21.674. Radicación de las acciones tendientes a obtener la reparación debida, en una sede administrativa regida por normas que vulneran el derecho al debido proceso y a la defensa jurídica y establecen ventajas procesales y sustantivas de manera arbitraria, en favor de la demandada, tanto en la determinación de la deuda como en las modalidades y plazos para el servicio de la misma con infracción del derecho a la defensa jurídica igualdad ante la ley y propiedad que asisten al acreedor.

Los siguientes acápite analizarán, en específico, los preceptos legales cuya inaplicabilidad al Proceso se solicita, de manera sistemática en torno a los ejes antes señalados, de manera de analizar, en cada caso particular, la violación de derechos y

garantías constitucionales de [REDACTED] que su aplicación al Proceso, podría determinar, deviniendo en un resultado contrario a la Carta Fundamental.

3.1. Artículo 2 inciso 1° e inciso 2° N° 1 Ley 21.674. Modifica Retroactivamente Base de Cálculo Daño Emergente Demandado en el Proceso

Las normas que pasaremos a analizar establecen las reglas para el ajuste de los precios de todos los planes de salud administrados por las Isapres, en cumplimiento de las sentencias aclaratorias dictadas por la Excma. Corte Suprema en el mes de noviembre de 2022 - analizadas en la sección del Capítulo I - y que determinan, del mismo modo, **las reglas que deben ser aplicadas para el cálculo de la deuda que tienen las instituciones para con sus afiliados, por concepto de excesos de cotización** producidos por el empleo de tablas de factores de riesgo, distintas a la TFU introducida por la circular IF/N° 343 del año 2019, de la Superintendencia de Salud.

*“Artículo 2° Ley 21.674 (inc. 1). La Superintendencia de Salud determinará, por medio de una circular dictada especialmente para estos efectos, el modo de hacer efectiva la **adecuación del precio final de todos los contratos de salud previsional** a los que las Instituciones de Salud Previsional aplicaron una tabla de factores elaboradas por ellas mismas y distinta a la **Tabla Única de Factores establecida por la Superintendencia de Salud.***

(inc. 2) Dicha circular contendrá, al menos, las siguientes instrucciones para las Instituciones de Salud Previsional:

*N° 1) La obligación de **adecuar el precio final de todos los contratos previsionales de salud** que se encontraban vigentes al 1 de diciembre de 2022 y que no empleaban la **Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343, de 11 de diciembre de 2019, de la Superintendencia de Salud.***

Esta adecuación no podrá importar un alza del precio final de los contratos vigentes.

*La obligación de adecuar **tampoco podrá importar una reducción del precio pactado de los contratos bajo el valor de la cotización legal obligatoria vigente al momento en que fue calculada la***

***adecuación del precio final.** El valor de la cotización legal obligatoria se calculará sobre el monto promedio de los últimos seis meses de la remuneración, renta o pensión según sea el caso, contados desde el cálculo de la adecuación. Si, al momento de aplicar la adecuación señalada en este numeral, la persona afiliada contaba con un contrato previsional de salud con un precio pactado inferior a su cotización legal, el procedimiento de adecuación no podrá importar una modificación de dicho precio.*

Esta adecuación se realizará simultáneamente con el ajuste al que hace referencia el artículo 9° de la presente ley”.

La norma en análisis tiene incidencia en el Proceso, por cuanto formula, legalmente, la manera cómo deben adecuarse, para la universalidad de afiliados, los precios de los planes de salud de Isapres, por aplicación de la TFU. Y esta fórmula tiene incidencia directa en el cálculo de los montos cobrados en exceso, por estas instituciones lo cual constituye la **base de cálculo del daño emergente demandado en el Proceso**. Lo anterior, por aplicación de lo establecido en el numeral 3° del mismo artículo 2 de la Ley 21.674 - a ser analizado más adelante - en cuanto dispone la “*obligación de restituir, en los términos consignados en los artículos 3° y siguientes, las cantidades percibidas en exceso por las Instituciones de Salud Previsional, desde el 1 de abril de 2020, producto del procedimiento de adecuación de tabla de factores*”.

La norma en comento, en el contexto del Proceso, se encuentra en infracción de las siguientes normas constitucionales.

3.1.1. Artículo 19 N° 2 Constitución Política de la República

“Igualdad Ante la Ley”

El precepto constitucional en estudio establece que la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, lo cual se traduce en que en Chile no hay persona ni grupo privilegiados y que ni la ley ni autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias. El principio de igualdad ante la ley es de universal aplicación y trasciende de los derechos elevados a la categoría de fundamentales por nuestro constituyente, para constituir un derecho humano, el de mayor jerarquía que cualquier ordenamiento jurídico supranacional puede reconocer y amparar y que, por lo demás, se entiende incorporado al ordenamiento jurídico nacional en virtud de los tratados ratificados por Chile sobre la materia.

De esta manera, el artículo 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

“Artículo 7º. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Este principio, tal como fluye en la Historia del Establecimiento de la Constitución de 1980 fue concretado por el constituyente, en opinión del jurista don Alejandro Silva Bascuñan: “para que ninguna autoridad ni persona que conviva dentro de la sociedad política pueda actuar estableciendo discriminaciones notoriamente arbitrarias, sin base racional, porque el legislador no puede estimarse absolutamente soberano para implantarlas³”

Dicha opinión es compartida por la del Presidente de la Comisión, don Enrique Ortúzar Escobar, quien dejó constancia en las actas respectivas de que: “al establecer la igualdad ante la ley, evidentemente se quiere consagrar una limitación para el legislador; porque si no, carecería de sentido que fuera garantía constitucional. O sea, el legislador no va a poder desentenderse de este principio⁴”.

En relación con la garantía constitucional en análisis, teniendo a la vista los fundamentos de la sentencia dictada por este Excelentísimo Tribunal Constitucional, en autos Rol N° 1710-10-INC, analizada en profundidad en la sección 2.1. del Capítulo I, así como la gestación y contenido de la TFU de la circular IF 343 de 2019, analizados en la sección 2.2. del mismo capítulo - todo lo cual, por motivos de economía procesal, solicitamos se tenga por íntegramente reproducido - sostenemos que el reconocimiento legal de dicha tabla de factores única, como mecanismo de determinación del precio de los planes de Isapre, **establece discriminaciones arbitrarias por edad**, entre los afiliados al sistema, en general así como respecto de [REDACTED] en particular. En consecuencia, su empleo para el cálculo de compensaciones debidas a los afiliados, en la forma establecida en el artículo 3 Ley 21.674, resulta contrario al principio de igualdad ante la Ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

Al pronunciarse anteriormente sobre esta materia y en relación con la garantía constitucional en análisis, este Excelentísimo Tribunal sostuvo que la

³ Ver intervención del señor SILVA BASCUÑAN en Sesión 93ª de la Comisión Constituyente de fecha 5 de diciembre de 1974

⁴ Íbid.

diferenciación por sexo y edad que permitía el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (antes de la derogación de los numerales 1 a 4 de su inciso 3°), establecía un **trato desigual para igualdades esenciales**, entra las que destacan la igualdad en dignidad y derechos con que las personas nacen (inciso primero del artículo 1° de la Constitución y la igualdad de acceso a las acciones de salud (inciso segundo del número 9° del artículo 19 de la Constitución)”. Como corolario de ello, precios desproporcionados en relación a las rentas, determinados en base a **factores como el sexo y la edad**, ambos inherentes a la condición humana, afectan el libre e igualitario acceso a las acciones de salud que el Estado está obligado a garantizar. Para ajustarse a la garantía constitucional reseñada, el legislador debió establecer parámetros prudentes, dentro de latitudes razonables, al determinar las condiciones a las que debe ajustarse la fijación del precio de un seguro de salud que se contrate con una Isapre⁵.

En ese orden de ideas, si bien la TFU del año 2019, puso término a las discriminaciones por sexo entre cotizantes y cargas, dicha tabla 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 N°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

Así las cosas, la adecuación universal de precios de Isapre, en la forma ordenada en el artículo 2 letra a. de la Ley 21.674, establece discriminaciones arbitrarias entre afiliados, en función del elemento edad, por cuanto, aquellos afiliados menores de **35 años** podrán acceder a una rebaja superior en un **240%** respecto de aquellos afiliados mayores de **65 años**. Y en ese sentido, para los fines que importan directamente al Proceso en el que estas normas pueden incidir, **mientras mayor sea la rebaja producto de esta adecuación de precio, mayor es, también, la deuda que se genera para la Isapre, por conceptos de excesos de cotización** cobrados por aplicación de las antiguas tablas de factores de riesgo.

⁵ Ver sentencias Tribunal Constitucional Rol N° 1273-10, 1348.10 y 1710-10.

De esta manera, por intermedio de la disposición en comento, el legislador ha establecido una *discriminación arbitraria* entre los afiliados al sistema de Isapres, por cuanto, los afiliados más jóvenes podrán acceder a una mayor rebaja y a una **mayor compensación** que los afiliados de mayor edad, pese a que estos últimos, han aportado durante un tiempo mucho mayor, al sistema de salud previsional administrado por las Isapres y cuyos ingresos, en promedio, resultan mucho menores, teniendo como referencia que la mediana de la tasa de reemplazo de la pensión autofinanciada para todos los jubilados vivos en diciembre del año 2022 era de 19%, 31% para los hombres y 12% para las mujeres⁶.

Para el caso particular de [REDACTED] quien al mes de **noviembre de 2022** tenía **67** años, la imposición de un factor de **2,4** para el cálculo tanto de la adecuación de su precio, como para la **determinación de la deuda** deviene en una discriminación arbitraria, esto es, carente de razonabilidad, respecto de un afiliado de 24 años, que hacia el mismo período, había iniciado su vida laboral, a quien se aplicará un factor de 0,9 lo cual incidirá en una mayor compensación, sin base alguna de justicia, equidad o razonabilidad.

Y la única manera de poner término definitivo y absoluto a esta discriminación es, como hemos señalado, el reconocimiento de un **factor neutro de "1"** por cada beneficiario del plan, para la adecuación del precio de los planes de salud, factor neutro que actualmente tiene indexado el plan de salud de [REDACTED] producto de la sentencia dictada en su favor por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en autos Protección-26820-2021.

3.1.2. Artículo 19 N° 24. "Derecho de Propiedad y Cosificación de Derechos"

El artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. En relación a esta segunda categoría de bienes, el artículo 583 del Código Civil, reconoce legalmente el principio de *cosificación de derechos*, en cuya virtud "*Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo*".

⁶ Ver Superintendencia de Pensiones Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. "Estudio sobre tasas de reemplazo en el sistema de pensiones chileno y sus proyecciones bajo distintos escenarios". [en línea https://repec.pensiones.cl/repec/3_doctrabajos/73_2024_estudio_tasas_de_reemplazo_sistema_pensiones_chileno_y_proyecciones.pdf^consulta: 12 de noviembre de 2024-

El contrato de salud previsional vigente entre [REDACTED] [REDACTED] de Isapre Cruz Blanca es fuente de derechos y de obligaciones para ambas partes, amparados por el principio del *pacta sunt servanda* reconocido en el artículo 1545 del Código Civil, en cuya virtud *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

En relación con este punto, debemos recordar que el contrato de salud previsional de Isapres, es un contrato regulado por normas de orden público, de previsión y seguridad social, cuyo estatuto vigente se encuentra en el texto de la Ley de Isapres. En ese orden de ideas, el artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes dispone que *“en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*. Y, como este mismo Tribunal ha reconocido sobre este punto: *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 contrato⁷”*;

Así las cosas, habida consideración de la naturaleza del contrato de salud previsional y las normas que lo rigen, se debe concluir que cualquier y toda modificación del estatuto legal de previsión y seguridad social que lo rige **sólo puede tener efectos hacia el futuro**, no pudiendo afectar, de manera **retroactiva** los derechos y créditos emanados de dicho contrato, para las partes, con anterioridad a la vigencia de la citada modificación.

⁷ Considerando 170° sentencia Rol 1710-10-INC

La obligación de Isapre Cruz Blanca de **adecuar** el contenido de la tabla de factores de riesgo asociada al plan de salud de [REDACTED] **no nace con la entrada en vigencia de la Ley 21.674**, sino con la derogación de los numerales 1 a 4 del inciso 3° del artículo 199 de la ley del ramo, con motivo de la sentencia dictada por V.E. en autos Rol N° 1710-10-INC. El incumplimiento de esta *obligación de hacer*, que nace en el mes de agosto de 2010, es precisamente, el fundamento primario de la demanda materia del Proceso.

Y, como correlato de esta obligación de parte de la Isapre demandada, nació el *derecho* para [REDACTED] producto del cambio de las condiciones legales que regían el contrato entre las partes, a que el precio de su plan fuera calculado con total exclusión de discriminaciones tanto por edad como por sexo. Y esta total exclusión solo fue posible, mediante la adecuación de su tabla a **factor neutro** equivalente a factor "1" aplicado a cada uno de los beneficiarios del contrato, en este caso 1 beneficiarios. Y esta adecuación sólo fue posible, producto del cumplimiento de la sentencia recaída en el recurso Protección-26820-2021, analizado en el capítulo I de este requerimiento.

Esta misma adecuación a "factor neutro" es la que determina la base de cálculo del daño emergente materia del Proceso.

En consecuencia, considerando que los excesos de cotización cobrados por Isapre Cruz Blanca a [REDACTED] calculados en base a las reglas analizadas en los 3 párrafos que anteceden, constituyen, precisamente, **créditos emanados del contrato de salud previsional que rige a las partes**, cuya exigibilidad y procedencia emana del incumplimiento, por parte de la demandada, de las obligaciones derivadas de dicho contrato, en consecuencia tales diferencias de precio, necesariamente, **deben ser calculadas con arreglo a la legislación vigente**, en la época en que tales contravenciones tuvieron lugar.

Y tales contravenciones tuvieron lugar, para los fines del Proceso, entre los meses de Marzo de 2017 y el 14 de julio de 2021. Durante dicho período, a nivel legal, no estaba reconocido:

- (i) Ni el empleo de la TFU del año 2019 (inexistente a la fecha de inicio de los incumplimientos de la demandada) para la adecuación universal de los precios y el cálculo de las deudas por exceso;
- (ii) Ni el establecimiento de la *cotización mínima obligatoria* del 7% de las remuneraciones brutas de los afiliados, como piso al precio de los planes de Isapre con la consecuente eliminación del sistema de *excedentes* de cotización.

Luego, las reglas sobre adecuación de precio y cálculo de la deuda que comenzaron a regir desde **septiembre de 2024** con motivo de la entrada en vigencia de la Ley 21.674, **no pueden ser aplicados retroactivamente** debido a que dicha circunstancia, necesariamente, vulnera derechos adquiridos por el Afiliado bajo el amparo de la antigua legislación y que, como tales, gozan de protección constitucional, en virtud del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución. Lo anterior, se ve reforzado por lo dispuesto en el inciso 3° de la disposición antes analizada en cuanto dispone que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

Y la aplicación retroactiva de las reglas establecidas para el cálculo de las compensaciones debidas por las Isapres a sus afiliados, con motivo de las infracciones legales tantas veces analizadas en este requerimiento, viene en expropiar los créditos emanados del contrato de salud previsional entre las partes del Proceso, y que deben calcularse de acuerdo a las normas vigentes al momento de tales contravenciones.

En consecuencia, el reconocimiento legal de la TFU del año 2019 y el establecimiento de un piso equivalente a la cotización mínima obligatoria, para tales precios, como mecanismo de determinación de precios, sólo puede tener validez hacia el futuro, habida consideración de la naturaleza de tracto sucesivo del contrato de salud previsional y las normas de orden público que lo rigen. A contrario sensu, la aplicación retroactiva de estas nuevas reglas, para el cálculo de las compensaciones debidas al Afiliado en el marco del Proceso actualmente en tramitación, vulnera derechos adquiridos, amparados por el derecho de propiedad, garantizado en el numeral 24 del artículo 19, de la Constitución Política de la República.

**3.2. Artículo 2 inciso 2° N°s 2 y 3, artículo 3 inciso 1° letra a) e incisos 2° a 10° y Artículo 5
Ley 21.674**

Las disposiciones materia de la presente sección, radican legalmente las acciones tendientes a obtener la reparación debida, en una sede administrativa y en el marco de un procedimiento basado en la **propuesta unilateralmente elaborada y presentada por el propio deudor**, con total exclusión del afiliado afectado en el proceso, y cuya pertinencia es evaluada de manera exclusiva y excluyente por la Superintendencia de Salud asistida por un “Consejo Consultivo”.

En ese orden de ideas, tales disposiciones vulneran el derecho de los afiliados afectados a optar por acudir a la *justicia ordinaria*, tal como reconoce la legislación vigente, en búsqueda de las reparaciones correspondientes, en el marco de procedimientos sustanciados bajo las reglas y principios del *debido proceso*, vulnerando de esta manera, el derecho a la defensa jurídica, garantizado en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución.

Del mismo modo, las disposiciones en comento, en cuanto establecen preferencias procesales inaceptables, respecto de las Isapres infractoras, tanto para la determinación del monto de la deuda y los mecanismos y plazos para el pago de la misma – extremadamente extensos – vulneran nuevamente, el principio de igualdad ante la ley, respecto de los afiliados afectados, estableciendo privilegios y ventajas procesales basadas en una discriminación de carácter arbitrario.

Finalmente, y en cuanto este procedimiento se basa en las reglas de determinación de la deuda, analizadas en la pasada subsección y, en cuanto establecen modalidades de pago que entorpecen la reparación inmediata debida, exonerando a las Isapres infractoras de su obligación de **resarcir integralmente a los afiliados, de los perjuicios ocasionados**, vulnera el derecho de propiedad garantizado en el numeral 24 de la Constitución Política de la República.

Artículo 2 inciso 2° N° 3 Ley 21.674. Dicha circular contendrá, al menos, las siguientes instrucciones para las Instituciones de Salud Previsional:

2) La **obligación de informar** a la Superintendencia de Salud todos los contratos que, con ocasión de la aplicación del numeral precedente, resulten con un precio final inferior al cobrado y percibido por la Institución respectiva, **debiendo señalar esas diferencias en unidades de fomento, por cada uno de ellos.**

3) La **obligación de restituir**, en los términos consignados en los artículos 3° y siguientes, las **cantidades percibidas en exceso** por las Instituciones de Salud Previsional, **desde el 1 de abril de 2020, producto del procedimiento de adecuación de tabla de factores**. La restitución no considerará los montos por concepto de excedentes de conformidad al artículo 188 del decreto con fuerza de ley N° 1, promulgado en 2005 y publicado en 2006, del Ministerio de Salud, que, en el período en cuestión ya fueron devueltos, renunciados o requeridos por las personas afiliadas para los fines establecidos en el referido artículo. Lo no devuelto, renunciado o requerido por las personas afiliadas, debe ser restituido íntegramente.

Artículo 3° (inc. 1). Dentro del plazo de un mes contado desde la publicación de la circular mencionada en el artículo anterior, prorrogable por una única vez por un mes, las Instituciones de Salud Previsional **deberán presentar a la Superintendencia de Salud un plan de pago y ajustes**, el cual deberá incluir, al menos, lo siguiente:

a) Una **propuesta de devolución de la deuda** que resulte de la aplicación de las reglas **contenidas en el artículo anterior**, para cada mes en que se ocupó una tabla distinta a la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343, de 11 de diciembre de 2019, de la Superintendencia de Salud. Esta propuesta deberá contener, al menos, el **número de contratos afectos a devolución; los montos a devolver a cada persona afiliada por contrato de salud, expresados en unidades de fomento; el plazo máximo de devolución; las modalidades de devolución; propuestas de compensación, si procedieren, y todos los antecedentes que den cuenta de la valorización de la deuda.**

(inc. 2°) Respecto a la propuesta señalada en el literal a) anterior, el **plazo de devolución de la deuda podrá ser de hasta trece años**. Con todo, la propuesta deberá contemplar mecanismos a fin de que la deuda de las personas mayores de **ochenta años de edad** sea pagada íntegramente dentro de los primeros **veinticuatro meses** de implementación del plan de pago y ajustes; y que la deuda de las personas de **sesenta y cinco años** o más sea pagada dentro de los primeros **sesenta meses**.

(inc. 3°) Respecto a los montos adeudados, las Instituciones de Salud Previsional **podrán ofrecer devolver dichos montos a las personas afiliadas en forma de excedentes**, pudiendo ellas requerirlos para los fines previstos en el inciso cuarto del artículo 188 del decreto con fuerza de ley N° 1,

promulgado en 2005 y publicado en 2006, del Ministerio de Salud. Para estos efectos, **la deuda se devengará en cuotas mensuales que se reconocerán en la cuenta corriente a que se refiere el artículo 5°.**

(inc. 4°) Alternativamente, las Instituciones de Salud Previsional siempre podrán ofrecer **acelerar el pago de la deuda** y pagar parcialmente o la totalidad de la deuda en efectivo directamente a las personas cotizantes. El o la cotizante podrá solicitar, a su voluntad, el pago anticipado de la deuda o una parte de ella y, para estos efectos, podrá transigir con la Institución de Salud Previsional mediante un **pago único acordado entre las partes, cuyo monto corresponderá al saldo insoluto, total o parcial, de la deuda menos una tasa de descuento por la preferencia temporal de pago.** La tasa de descuento no podrá superar el equivalente a la tasa de **interés máxima convencional vigente al momento de celebrar el acuerdo.** En el evento que las Instituciones de Salud Previsional pretendan utilizar este mecanismo, deberán informarlo en el plan de pago y ajustes. Si el o la cotizante y la Institución respectiva celebraran un acuerdo de esta índole, la Institución de Salud Previsional deberá informar a la Superintendencia dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la fecha de celebración del acuerdo.

(inc. 6°) La Superintendencia de Salud, previa revisión del cumplimiento de los contenidos mínimos del plan respectivo, lo remitirá dentro del plazo de cinco días al **Consejo Consultivo sobre Seguros Previsionales**, el que tendrá treinta días para emitir una recomendación fundada por plan presentado por cada Institución de Salud Previsional.

(inc. 7°) Cumplido el plazo señalado en el inciso anterior y considerando la recomendación del Consejo, la Superintendencia deberá pronunciarse fundadamente sobre el plan respectivo, aprobándolo o instruyendo cambios necesarios para su aprobación, dentro del plazo de diez días contado desde que recibió la respectiva recomendación del Consejo. En contra de esta resolución no procederá recurso alguno.- Acá la negativa de recursos es para terceros distintos de la Isapre, porque Isapre tiene oportunidad de reformular su plan de pagos

(inc. 8°) En el evento que la Superintendencia de Salud instruya cambios al plan, la Institución de Salud Previsional deberá presentar un nuevo plan con las modificaciones correspondientes, en un plazo de treinta días contado desde la notificación del acto administrativo que instruye las modificaciones. Recibido el nuevo plan de pago y ajustes, la Superintendencia deberá remitirlo dentro del

segundo día hábil al Consejo Consultivo sobre Seguros Previsionales, el que tendrá un plazo de diez días para entregar su recomendación. La Superintendencia se pronunciará sobre este nuevo plan, aprobándolo o rechazándolo. En contra de la resolución que lo rechace procederán los recursos de reposición y jerárquico de conformidad al artículo 113 del decreto con fuerza de ley N° 1, promulgado en 2005 y publicado en 2006, del Ministerio de Salud.

(inc. 9°) Si la Superintendencia rechaza el plan modificado, deberá fijar un plan de pago y ajustes, previa consulta al Consejo Consultivo sobre Seguros Previsionales, dentro del plazo de treinta días. En este caso, la Superintendencia podrá sujetar a la Institución de Salud Previsional al régimen especial de supervigilancia y control que establece el artículo 221 del decreto con fuerza de ley N° 1, promulgado en 2005 y publicado en 2006, del Ministerio de Salud, con las mismas facultades allí indicadas.

(inc. 10°) La aprobación del plan de pago y ajustes por la Superintendencia constará en una resolución que deberá, al menos, explicitar el plazo máximo de devolución, las cuotas de devolución, las condiciones conforme a las cuales la Institución de Salud Previsional respectiva hará las restituciones de los montos adeudados, y la manera en que se notificará a cada persona.

*Artículo 5° Ley 21674.- Las deudas contenidas en los planes de pago y ajustes, señalados en el artículo 3° y que son aprobados por la Superintendencia, se reconocerán en una **cuenta corriente individual** que las Instituciones de Salud Previsional deberán abrir en favor de cada persona afiliada especialmente para este fin, y que estará claramente diferenciada para todos los efectos contables de aquellos excedentes que se generen de conformidad a lo dispuesto en el artículo 188 del decreto con fuerza de ley N° 1, promulgado en 2005 y publicado en 2006, del Ministerio de Salud, sin perjuicio de recibir el mismo tratamiento definido en ese artículo, en lo que no contravenga las disposiciones de esta ley.*

Esta cuenta no podrá ser cerrada sino hasta el pago total de la deuda y las Instituciones de Salud Previsional no podrán, en ningún caso, cobrar por la mantención de dicha cuenta a las personas afiliadas.

*La **deuda se devengará mensualmente**, debiendo la Institución de Salud Previsional poner a disposición en la cuenta de la persona afiliada la cuota de la deuda que corresponda **según el plazo de devolución previsto en el plan de pago y ajustes**.*

Los fondos acumulados en la referida cuenta se reajustarán de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, **sin devengar intereses**. Para ello, la Institución de Salud Previsional deberá, cada seis meses, poner a disposición dicho reajuste en la cuenta de la persona afiliada.

Las deudas que cada Institución de Salud Previsional informe en su plan de pago y ajustes no serán consideradas en la garantía que éstas deben mantener en alguna entidad autorizada equivalente al monto de las obligaciones asumidas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 181 del decreto con fuerza de ley N° 1, promulgado en 2005 y publicado en 2006, del Ministerio de Salud. Asimismo, no serán consideradas para el cálculo de los indicadores de los artículos 178 y 180 del citado decreto con fuerza de ley N° 1, ni tampoco para la determinación del patrimonio mínimo establecido en el artículo 178 del mismo cuerpo legal.

En el evento que se ponga término al contrato de salud entre la persona afiliada y la Institución de Salud Previsional con la que mantiene un crédito de los informados en el plan de pago y ajustes del artículo 3°, dicha Institución deberá continuar poniendo a disposición en la cuenta de la persona afiliada la cuota de la deuda que corresponda según el plan de pago y ajustes. Esta regla se aplicará cada vez que la persona migre a otra Institución Previsional de Salud o al Fondo Nacional de Salud, hasta el pago total de la deuda.

De producirse la cancelación del registro de una Institución de Salud Previsional, el eventual remante impago de las deudas generadas por la adecuación del precio final de los planes será pagado en el sexto orden de prelación como crédito de primera clase, de conformidad a lo dispuesto en el número 6 del artículo 2472 del Libro Cuarto del Código Civil.

3.2.1. Artículo 19 N° 3 inc. 1°, 2°, 5° y 6°, Constitución Política de la República
Derecho a la Defensa Jurídica y al Debido Proceso

En esta apartado, la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Finalmente, toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

De manera preliminar, pasaremos a analizar algunas disposiciones legales vigentes, que sustentan la legitimación activa de mi representado en el Proceso, que son un reflejo de las normas y principios constitucionales antes esbozados y que entran en abierta colisión con las normas de la ley 21.674 cuya inaplicabilidad se solicita.

a. Artículo 3° Código Civil.

Principio de Relatividad de las Sentencias Judiciales

Según el sistema jurídico chileno de tradición continental europea, aunque pueda ser tentador para los tribunales resolver cuestiones de manera general, las sentencias judiciales deben tener y seguir teniendo efectos relativos. Por lo tanto, los fallos emitidos por los tribunales deben ser interpretados y ejecutados dentro de este marco.

Todo letrado, desde su primer contacto a la cátedra de “Introducción al Derecho”, conoce y entiende uno de los axiomas sobre los cuales descansa nuestro sistema legal dando sustento al derecho constitucional a la defensa jurídica, y que se encuentra acuñado en el artículo 3° de nuestro Código Civil, disposición cuya infracción se alega en este acápite, y que dispone:

“Art. 3°. Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.

En nuestro sistema legal, a diferencia del modelo anglosajón del *common law*, la jurisprudencia judicial ocupa un reducido espacio en cuanto fuente del derecho, es decir, carece de poder vinculante, salvo en la gestión en que se pronuncia el fallo y respecto de las partes que participan en el proceso judicial. Como reiteradamente lo destaca autorizada doctrina nacional “...la sentencia no tiene la facultad de formular el derecho en forma general, (...) lo establece en el caso particular que ella resuelve⁸”. “(...) la sentencia del juez sólo obliga a las partes que litigan⁹”. En efecto, “(...) sólo los individuos que litigaron hicieron oír su voz; todos los demás han sido ajenos a la contienda, de manera que, de acuerdo con el inmemorial

⁸ DUCCI, Carlos, Derecho Civil, Parte General, Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, pág. 106.

⁹ CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo I, pág. 32.

adagio (...) es lógico que no sean condenados antes de ser oídos. En este principio sencillo radica el fundamento filosófico de la relatividad de efectos de la sentencia judicial”¹⁰.

Del párrafo que antecede se desprende que, en nuestro sistema, el principio de relatividad de las sentencias tiene su base precisamente, en el derecho a la defensa jurídica y al acceso al debido proceso, que se encuentran garantizados en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución.

En la especie, se debe tener presente que la Ley 21.674 ha tenido su origen en un proyecto de Ley ingresado por el Poder Ejecutivo con fecha **8 de mayo de 2023** bajo el mensaje N° **049-371** con el objeto, precisamente, de dotar a la Superintendencia del ramo de las facultades necesarias y **dar viabilidad a los fallos aclaratorios** analizados precedentemente. En efecto, dicho mensaje, en sus “Fundamentos”, señala lo siguiente:

La reciente jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha permitido dar certeza jurídica a las personas adscritas al sistema de financiamiento privado de salud con alcance general, luego de años de litigación y ausencia de una reforma significativa al sistema de financiamiento de salud.

1. El cumplimiento de la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema

Lo instruido por la Excelentísima Corte Suprema en su reciente jurisprudencia requiere, en parte, que el Ejecutivo y el Congreso Nacional se hagan parte en la implementación de esta jurisprudencia.

Para ello, el proyecto de ley propone una forma de implementación de lo establecido por el máximo tribunal, y dota de herramientas al ente regulador, en este caso, la Superintendencia de Salud, para que cuente con el marco necesario a efecto de dar cumplimiento a lo ordenado por la Excelentísima Corte Suprema.

¹⁰ VODANOVIC, Antonio, Manual de Derecho Civil, Tomo I, Lexis Nexis, págs. 76-77.

Así las cosas, en su génesis, la Ley N° 21.674 se construye sobre la base de una abierta contravención al principio de relatividad de las sentencias judiciales, que informa nuestro sistema jurídico procesal, de raigambre continental. Y para el caso particular, la aplicación de los preceptos de la Ley 21.674 al Proceso, determina **la aplicación forzada de lo resolutivo de una sentencia judicial dictada en un recurso de protección de garantías constitucionales, del que sólo ha sido parte la demandada ISAPRE CRUZ BLANCA S.A. a una contienda civil entre partes,** tratándose de un proceso totalmente ajeno e inoponible a esta parte, infringiendo abiertamente, el texto expreso del artículo 3° del Código Civil y el derecho a la defensa jurídica y debido proceso de la que se ocupa este acápite.

El recurso de protección de garantías constitucionales – procedimiento en que han recaído los fallos aclaratorios cuyo reconocimiento legal viene de la mano con las disposiciones impugnadas - no constituye una **acción declarativa de derechos**. Por el contrario, dicha acción constitucional se encuentra al servicio del amparo de **derechos de carácter indubitado** de las partes, los cuales ven vulnerados a consecuencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que produce privación, perturbación o amenaza, de tales derechos de carácter indubitado. Objetivo que es del todo diverso y se aleja del objeto y causa de la presente acción, que persigue el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a consecuencia del incumplimiento del contrato del cual, emanan tales derechos.

Este reproche legal y que tiene del mismo modo una formulación constitucional, en consecuencia, resulta aplicable a todo el procedimiento administrativo regulado por los artículos 3 y 5 de la Ley N° 21.674, para la **determinación de la deuda de las Isapres** así como para la determinación del **mecanismo del servicio de la misma**, máxime si se considera que todo este proceso se basa en una sentencia judicial, cuyos efectos deben ser relativos, e inoponibles a [REDACTED] como parte de un procedimiento judicial vigente, tendiente a obtener las reparaciones debidas a la infracción de Isapre Cruz Blanca, en ejercicio del derecho de opción que analizaremos a continuación.

b. Artículo 117 Ley de Isapres.

"Derecho de Opción" del Afiliado, Frente a Conflictos con su Isapre

Frente a controversias planteadas con sus respectivas Instituciones de Salud Previsional, el ordenamiento jurídico vigente concede a los afiliados a aquellas un **derecho de opción** para el ejercicio de las acciones correspondientes para el conocimiento y resolución de tales conflictos. En efecto, el artículo 117 del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud, que refunde el texto vigente de la Ley de Isapres, prescribe en lo pertinente:

*“Artículo 117.- La Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, siempre que queden dentro de la esfera de supervigilancia y control que le compete a la Superintendencia, y **sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la instancia a la que se refiere el artículo 120 o a la justicia ordinaria.** El Intendente no tendrá derecho a remuneración por el desempeño de esta función y las partes podrán actuar por sí o por mandatario”.*

Este derecho de opción, constituye una formulación legal del derecho constitucional a la defensa jurídica, acuñado en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución, inserta en un cuerpo legal de normas de previsión y seguridad social, de orden público. Es, asimismo, una norma de competencia y procedimiento a ser aplicada restrictivamente. La aplicación imperativa de esta norma, en ese orden de ideas, excluye cualquier orden o medida ordenada por intermedio de una resolución judicial, la cual debe aplicarse únicamente en su mérito y en el contexto de identidad procesal, en el que la misma ha sido expedida. Y, como corolario de lo anterior, cualquier norma legal, en vigencia con posterioridad al ejercicio de la acción que pretenda radicar forzosamente este tipo de controversias en sede administrativa, vulnera necesariamente el derecho a la defensa jurídica y al debido proceso del Afiliado, reconocido constitucionalmente.

Se debe tener presente que la opción antes señalada, fue libremente elegida por esta parte, mucho antes de la dictación de los fallos aclaratorios de la Excma. Corte Suprema y de la orden de apertura del procedimiento administrativo actualmente regido por la Ley 21674. De esta manera, resulta forzar a la Parte Afiliada a un procedimiento administrativo que ha entrado en vigencia, solo a partir del mes de septiembre de 2024 y que carece de normas de debido proceso y de participación del Afiliado - vulnera todas y cada una de las garantías constitucionales en análisis.

A continuación, analizaremos una a una, la manera cómo los preceptos legales, enunciados precedentemente, aplicados al caso particular de [REDACTED] [REDACTED] infringen las normas y principios constitucionales indicados en el párrafo anterior, pudiendo tener incidencia en el resultado final del Proceso en que este requerimiento incide.

c. Procedimiento de Determinación y Pago de Excesos de Cotización.

- Gestión Preparatoria. Información Proporcionada por el Propio Deudor: el artículo 2 inciso 2° N°2, establece que la circular de la Superintendencia, debe abordar la obligación de las Isapres de “informar” todos los contratos que, con ocasión de la adecuación regulada en el numeral 1, resulten con un precio final inferior al cobrado y percibido por la Institución respectiva, **debiendo señalar esas diferencias en unidades de fomento, por cada uno de ellos.**

Se advierte, de esta manera, que el procedimiento se inicia en base, exclusivamente, a información que debe ser aportada **por el propio deudor**, sin contradicción y, como veremos, sin acreditación documental ni probatoria alguna, que pueda cumplir de la más mínima forma, los estándares probatorios aplicables a un procedimiento tramitado conforme a las normas y principios del debido proceso.

La entrega de esta información general y no verificable documentalmente, por esta parte ni por un tercero imparcial, se encuentra abordada en la circular IF N°/470 de la Superintendencia de Salud, de fecha 7 de junio de 2024, que INSTRUYE SOBRE EL MODO DE HACER EFECTIVA LA ADECUACIÓN DE TODOS LOS CONTRATOS DE SALUD PREVISIONAL A LA TABLA ÚNICA DE FACTORES, RESTITUCIONES, AJUSTE EXCEPCIONAL A LA COTIZACIÓN LEGAL OBLIGATORIA, PLAN DE PAGO Y AJUSTES, Y OTRAS MATERIAS QUE SE INDICAN, EN CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY 21.674.

En relación con la obligación establecida en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley analizada, el capítulo IV de la citada circular, contiene instrucciones impartidas a las Isapres, en general, basadas en el mero envío de dos archivos secundarios de verificación de la deuda:

1) " ARCHIVO MAESTRO SECUNDARIO DE VERIFICACIÓN DEUDA ABRIL 2020 - NOVIEMBRE 2022", con datos de la deuda dentro del período de cotizaciones descontadas de las remuneraciones de abril 2020 a noviembre 2022, a ser entregado el 5 de julio de 2024;
y

2) ARCHIVO SECUNDARIO DEUDA DICIEMBRE 2022 - AGOSTO 2024, a ser entregado en dos entregas: Primera entrega: 5 de julio 2024 referida al período entre noviembre 2022 y marzo 2024; y Segunda entrega : 5 de noviembre 2024 referida al período entre noviembre 2022 hasta julio 2024 (remuneraciones diciembre 2022 a agosto 2024)

El anexo de la citada circular establece los algoritmos y fórmulas a ser empleados para el cálculo de la deuda por excesos de cotización, de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 2 N°1 de la Ley. Sin embargo, para los fines de la presente sección, debemos resaltar el *tipo de información* que solicita la Superintendencia para *validar* la deuda informada por cada institución, y, por sobre todo, la falta de antecedentes documentales exigidos para validar la pertinencia de la deuda informada en cada caso particular.

En definitiva los ARCHIVOS MAESTROS solicitados por el ente fiscalizador se reducen a meros *ficheros computacionales* cuyos campos y parámetros se encuentran establecidos en las páginas 27 a 56 de la circular respectiva, y que no suponen la entrega del más mínimo antecedente documental, electrónico o en formato papel, por lo cual la veracidad de la información entregada resulta de **imposible verificación**.

En definitiva, se trata de la **determinación de una deuda en base a un certificado emitido por el propio deudor**, situación que resulta inaceptable y, francamente, inverosímil.

Esta situación abusiva, ha sido posible únicamente, gracias al tenor de la norma legal actualmente analizada y cuya inaplicabilidad al Proceso se solicita.

Finalmente debemos apuntar que, a la fecha, la Superintendencia de Salud, a través del oficio antes indicado, sólo ha regulado el procedimiento de adecuación universal de precios por incorporación de la TFU y aplicación de prima extraordinaria, así como la gestión preparatoria de entrega de información a que alude este párrafo. Así las cosas, la otra parte del procedimiento, aún no es abordada por el ente fiscalizador, por lo cual nuestro análisis se restringirá al texto de los artículos 2 N° 3, 3 y 5 de la Ley.

- Procedimiento de Restitución. Propuesta Presentada por Deudor. El artículo 2 N° 3, señala que la Superintendencia regulará asimismo, la manera cómo las Isapres deben restituir las cantidades percibidas en exceso por el empleo de tablas distintas a la TFU de 2019 y sólo desde la entrada en vigencia de dicho índice, en el mes de abril de 2020.

El procedimiento de restitución, propiamente tal, se encuentra reglado en el artículo 3 de la Ley 21.674 que dispone dentro de un mes de la publicación de la circular antes mencionada - cuya elaboración está pendiente - las Isapres deberán presentar a la Superintendencia un plan de pago y ajustes, basado, en una propuesta de devolución de la deuda. Al igual que en el caso anterior, esta propuesta podrá ser elaborada por la Isapre de manera unilateral y, basada nuevamente en la siguiente información, emanada de ella misma, sin contradicción ni validación documental o probatoria alguna:

- *Número de contratos afectos a devolución:* basado en los precarios ficheros computacionales que analizamos precedentemente.
 - *Montos a devolver a cada persona afiliada por contrato de salud, expresados en unidades de fomento:* basado en los precarios ficheros computacionales que analizamos precedentemente.
 - *Plazo máximo de devolución:* la cual podrá realizarse hasta en 13 años máximo, reducido a 2 para afiliados mayores a 80 años y 6, para mayores de 65 (inciso 2°)
 - *Modalidades de devolución:* las cuales podrán hacerse cómodamente como excedentes (inciso 3°) o mediante el abono de la cuota respectiva en una cuenta corriente individual abierta para cada afiliado, la cual no devengará interés alguno, debiendo agradecerse a los órganos colegisladores de tener la deferencia de impedir el cobro de costos de administración por dicha cuenta a la que se debe depositar la deuda (artículo 5).
 - Propuestas de compensación, si procedieren, y
 - *Todos los antecedentes que den cuenta de la valorización de la deuda:* los cuales no son definidos ni exigidos en modo alguno, por la norma en comento.
- Validación de Propuesta de Isapre: La Superintendencia de Salud, previa revisión del cumplimiento de los contenidos mínimos del plan respectivo, lo remitirá dentro del plazo de cinco días al *Consejo Consultivo sobre Seguros Previsionales*, el que tendrá treinta días para emitir una recomendación fundada por plan presentado por cada Institución de Salud Previsional (inciso 6°). Cumplido dicho plazo y oyendo únicamente la recomendación del Consejo, la Superintendencia deberá pronunciarse fundadamente sobre el plan respectivo, aprobándolo o instruyendo cambios necesarios para su aprobación, dentro del plazo de diez días.(inc. 7°) La Isapre podrá presentar un nuevo plan que, de ser aceptado, entrará en vigencia y, en caso contrario, dará derecho a los recursos de reposición y jerárquico de conformidad al artículo 113 de la Ley de Isapres (inc. 8°)

Finalmente, la aprobación del plan de pago y ajustes por la Superintendencia constará en una resolución que deberá, al menos, explicitar el plazo máximo de devolución, las cuotas de devolución, las condiciones conforme a las cuales la Institución de Salud Previsional respectiva hará las restituciones de los montos adeudados, y la manera en que se notificará a cada persona. (inc. 10°)

Como se aprecia, el procedimiento administrativo analizado, no sólo tiene por piedra angular un *fichero computacional* devenido en verdadero *certificado de deuda* emanado del propio deudor, sino en una validación realizada por la Superintendencia del ramo, en base a antecedentes parciales y deficientes y oyendo

exclusivamente a un Consejo Consultivo, devenido en comisión especial, con facultades extraordinarias para evaluar, sin forma de juicio y sin oír al afiliado afectado, la veracidad de la deuda informada y la pertinencia del plan de pago cómodamente formulado por la propia deudora, en base a las preferencias que este marco legal, construido a la medida de sus intereses, le franquea, conforme analizaremos en profundidad, más adelante.

Los preceptos legales anotados, determinan la radicación de las acciones tendientes a obtener la reparación debida por el Afiliado, en una sede administrativa regida por normas que vulneran el derecho al debido proceso y a la defensa jurídica, al basarse en información y una propuesta unilateralmente por el deudor y validada por el ente administrativo sin oír en modo alguno al Afiliado acreedor.

Vulnera asimismo derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que, consecuentemente, deben entenderse incorporados al ordenamiento jurídico vigente, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 5 de la Constitución Política de la República. Así, los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establecen en lo pertinente:

“Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

“Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones[...].”

El desarrollo de estos derechos fundamentales, emanados de la propia naturaleza humana llevó a la Comisión Redactora de la Constitución Política de la República a transponer dichos principios en el actual inciso 5º del numeral 3º de la Carta Fundamental. El espíritu de dicha normativa queda reseñado en la sesión 101ª de la citada Comisión, de fecha 9 de enero de 1975¹¹ en donde, consultada la opinión del jurista señor **José Bernales Pereira**, se hizo constar que ello significa consagrar en la Constitución los principios formativos del proceso y del procedimiento, que son también de derecho básico, de derecho natural, que serían:

¹¹ Ver CRISTI Renato. La Génesis de la Constitución de 1980. Una lectura de las actas de la Honorable Junta de Gobierno. Revista Ciencia Política. Volumen XIX. 1998.

- (i) la imparcialidad del tribunal, la jurisdicción, competencia;
- (ii) el principio “de disertación”, o sea, la posibilidad de que una persona pueda oponerse a la pretensión contraria;**
- (iii) el principio de contradicción, el principio de bilateralidad de la audiencia;**
- (iv) la libre aportación de prueba y que una persona tenga el derecho de aportarla;**
- (v) la fundamentación de los fallos; y
- (vi) el derecho a los recursos legales.

La contravención de los principios formativos indicados en los numerales (ii) a (iv), en el marco del procedimiento administrativo analizado, es flagrante, respecto del afiliado acreedor.

Como se desprende del examen de la norma constitucional que ahora nos ocupa, el constituyente se abstuvo de enunciar las garantías del procedimiento racional y justo, ordenando al legislador precisarlas en cada caso. Sin embargo, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en sus sesiones 101 y 103, acogió los planteamientos del profesor Bernales, en el sentido de que para estar en presencia de un debido proceso, debieran concurrir al menos, una serie de principios formativos del procedimiento tales como la **igualdad entre las partes**, el **debido emplazamiento**, la posibilidad de una adecuada defensa y la **aportación de pruebas**, ninguno de los cuales son observados en la normativa que, actualmente, es objeto de impugnación.

Conforme la doctrina sostenida por este Excmo. Tribunal, la garantía constitucional que se invoca se extiende, sin limitación alguna, al ejercicio de la jurisdicción por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza, y, además, que se refiere a la sentencia no en un sentido restringido, sino a toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica, tal como ha sucedido en el caso particular en el que por aplicación de las normas en comento, se faculta a la Superintendencia con participación de un consejo consultivo, a determinar la pertinencia de la deuda y del plan de pago ofrecido por la propia Isapre, a espaldas de [REDACTED], y, por supuesto, violentando el válido ejercicio del derecho de opción procesal que le otorga el artículo 117 de la Ley de Isapres, como manifestación de su derecho a la defensa jurídica y debido proceso. Sobre ello, en fallos tales como el dictado en la causa rol 205, V.E. ha razonado que “...en un estado de derecho existen leyes dictadas para ser cumplidas y las personas que entren en conflicto con quienes las infrinjan tienen **derecho a recurrir al juez en demanda de justicia**. Esta es la compensación constitucional por haberse abolido y prohibido la autotutela en la solución de los conflictos”. Similares consideraciones pueden encontrarse en sentencias de 7 de marzo de 1994, rol 184, de 28 de octubre de 2003, rol 389, y de 3 de enero de 2008, rol 792.

3.2.2. Artículo 19 N° 2 Constitución Política de la República

“Igualdad Ante la Ley”

Los preceptos legales analizados en la presente subsección 3.2. entran en abierta contradicción con este precepto constitucional al establecer, arbitrariamente, **preferencias procesales y sustantivas** en beneficio de la Isapre demandada en el Proceso, tanto para la determinación del cuántum de los excesos de cotización cobrados a [REDACTED] así como la forma de pago de dicha deuda.

Todo ello, en base a una propuesta unilateralmente elaborada, por la demandada, de conformidad a un marco legal que le otorga enormes facilidades en desmedro de la parte que represento y que, de ser aprobada por los entes fiscalizadores – y por supuesto, de no declararse inaplicable dicho precepto – se transformaría en una **propuesta - impuesta** respecto de esta parte, invalidando todo el esfuerzo procesal desplegado, en sede de justicia ordinaria, para obtener la reparación integral debida.

Todas estas ventajas procesales, que devienen en abiertas y flagrantes discriminaciones para la parte que represento, son a todas luces arbitrarias, al menos, en el contexto de su aplicación concreta al Proceso en el cual se solicita la inaplicabilidad de la norma que da origen a tales privilegios. Y señalamos que es, a lo menos, arbitraria en este contexto específico debido que esta parte, pone en duda la veracidad de la supuesta crisis financiera del sistema de Isapres, que ha tomado la agenda comunicacional y legislativa durante los últimos 2 años, a partir de la expedición de los fallos aclaratorios de la Corte Suprema del año 2022¹².

- Deuda validada en base a fichero computacional proporcionado por la propia demandada: como analizáramos antes, el procedimiento administrativo de determinación de la deuda, se inicia con la información suministrada por la propia Isapre demandada a la Superintendencia de Salud sobre todos los contratos sometidos a adecuación de precio, señalando la propia demandada, las diferencias en unidades de fomento, por cada uno de ellos. Esta información, como se analizara antes, se encuentra consignada en un precario fichero computacional, sin respaldo documental ni probatorio alguno, el cual sirve de base para la validación de la propuesta de restitución presentada por la propia institución.

¹² Como se sabe, las normas contenidas en la ley 21.674, tienden a dar “viabilidad” a los fallos aclaratorios antes indicados, sobre la base de dicha premisa. Y hemos visto la manera como esta deuda para con los afiliados, en la práctica, será financiada con cargo a la prima extraordinaria establecida en el numeral 5 del artículo 2 de la ley en cuanto autoriza a las Isapres a realizar un aumento extraordinaria de hasta un 10% del precio de los planes. Ello sumado a la eliminación del sistema de excedentes, al fijar como piso del precio de todos los planes, la cotización mínima obligatoria, determina que, en definitiva **serán los propios afiliados los que financiarán el pago de esta deuda.**

Así las cosas, la norma en cuestión permite al deudor, de manera unilateral, determinar la existencia y monto de la deuda para con el acreedor, en base a un fichero digital que deviene en un *certificado de deuda* y que, en el contexto del procedimiento administrativo regido por el artículo 3 de la ley – cuya inaplicabilidad es solicitada al Proceso que actualmente tramitamos en justicia ordinaria – hace *plena prueba*, sobre tales contextos.

El reconocimiento de una potestad que faculta a una institución previsional que durante largos años ha lucrado a costa de sus afiliados sobre la base de la contravención flagrante de las normas de orden público que rigen el contrato de salud previsional, para determinar unilateralmente la existencia y monto de la deuda, respecto de un afiliado que, por contraste, ha cumplido íntegra y oportunamente con todas las obligaciones y cargas derivadas del mismo contrato, se encuentra en abierta contradicción con la garantía que ahora nos ocupa. En efecto, la disposición en comento libera a una de las partes de la relación, de la obligación fundamental de acreditar los antecedentes que excluyen o limitan el quántum de su responsabilidad, por las graves contravenciones ya declaradas, de acuerdo a las reglas generales contenidas en los artículos 1698, 1708 y 1709 del Código Civil.

“Art. 1698. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez”.

“Art. 1708. No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito”.

“Art. 1709 inc. 1º. Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias”.

Para mayor gravedad, dicha disposición establece que el único medio para acreditar la existencia y monto de la deuda por concepto de excesos de cotización, es un fichero computacional (archivo maestro) emitido por el propio deudor, basado en sus registros internos, lo cual desnaturaliza los principios básicos de objetividad que deben guiar todo proceso y coloca a una de las partes de la relación en una posición insuperable, desde que queda plenamente facultada para determinar la existencia y monto de su deuda.

En relación con los argumentos antes expuestos, cobra relevancia el mandato contenido en el precepto constitucional ahora analizado, en cuanto a que ni el legislador ni la ley pueden imponer diferencias arbitrarias. En las sesiones de las comisiones redactoras de la nueva Constitución, don Jaime Guzmán Errázuriz expresaba: *“la distinción apunta a que sea o no sea arbitraria, porque también es evidente que lo que permanentemente hacen el legislador y la autoridad es discriminar cuando dictan una norma, pero lo hacen en función de ciertas causas o razones de justicia”*.

Y tal distinción sería arbitraria, como precisó en la misma instancia el señor Enrique Evans de la Cuadra, cuando: *“no esté asentada en una razón de justicia o de protección del bien común, que sea una distinción porque sí, porque una conveniencia política del momento o un arreglo de pasillos la impuso y determinó cierto requisito para ejercer tal derecho respecto de tales y cuales personas”*.

De esta manera, la disposición legal impugnada constituye a las Isapres, en verdaderos *grupos privilegiados*, gracias a un sistema de determinación y limitación de responsabilidad que no tiene precedentes respecto de otros sectores económicos de la sociedad, estableciendo a su paso una discriminación arbitraria en perjuicio de los afiliados acreedores de dichos excesos de cotización.

Discriminación arbitraria que se ve agravada con los restantes privilegios que la normativa en cuestión le franquea y que analizaremos a continuación.

- Elaboración de una propuesta de devolución, carente de todo equilibrio entre las partes y cuya aceptación, por parte de los entes fiscalizadores, deviene en una imposición unilateral al afiliado acreedor. El procedimiento de restitución reglado en el artículo 3 de la Ley 21.674 se basa en la presentación, ante la Superintendencia, de un plan de pago basado, en una propuesta de devolución de la deuda presentada por la propia Isapre. En el marco de dicha propuesta, se establecen los siguientes privilegios arbitrarios que otorgan ventajas sustantivas, en desmedro del afiliado acreedor.
 - *Plazo máximo de devolución:* al tenor de lo establecido en el inciso 2° del artículo 3 de la Ley 21.674, el plazo de devolución de la deuda podrá ser de **hasta trece años**. Con todo, la propuesta deberá contemplar mecanismos a fin de que la deuda de las personas mayores de ochenta años de edad sea pagada íntegramente dentro de los primeros veinticuatro meses de implementación del plan de pago y ajustes; y que la deuda de las personas de sesenta y cinco años o más sea pagada dentro de los primeros sesenta meses.

La concesión de un plazo tan prolongado para el cumplimiento de una obligación previamente declarada, no tiene parangón ni precedente similar alguno en nuestra legislación. Desde la perspectiva de [REDACTED] corresponde a sumas, malamente retenidas de las remuneraciones del Afiliado, para los fines del Proceso, a partir del mes de Marzo de 2017. Sumas que ingresaron efectivamente a las arcas de la institución hace más de 5 años.

No existe ningún antecedente o argumento que, para el caso de marras, determine la razonabilidad de otorgar a la Isapre demandada, un espera tan extensa, para el servicio de su deuda, en desmedro del Afiliado acreedor, a quien se priva del derecho de percibir de manera íntegra, inmediata, pura y simple, el total de las sumas cobradas por la demandada en contravención a las disposiciones de orden público que rige el contrato entre las partes. Más aun, cuando esta devolución viene de la mano con la imposición de una *prima extraordinaria del 10% del valor del plan*¹³, a ser cobrada mes a mes y con cargo a la cual, en la práctica, no sólo se financiará íntegramente el pago de esta deuda sino que, cuando la misma se extinga, pasará a engrosar las enormes utilidades de la institución demandada, nuevamente en desmedro absoluto de los afiliados acreedores.

- *Descuento por Pago Contado*: el inciso 4° de la disposición en análisis, otorga a las Isapres la posibilidad de ofrecer acelerar el pago de la deuda y pagar parcialmente o la totalidad de la deuda en efectivo directamente a las personas cotizantes. Sin embargo, en la práctica, dicho pago contado **siempre irá aparejado con un descuento** por cuanto, para estos efectos, el afiliado deberá transigir con la Institución de Salud Previsional mediante un pago único acordado entre las partes, cuyo monto corresponderá al saldo insoluto, total o parcial, de la deuda **menos una tasa de descuento** por la preferencia temporal de pago. La tasa de descuento no podrá superar el **equivalente a la tasa de interés máxima convencional** vigente al momento de celebrar el acuerdo.

¹³ **Artículo 3°.**- Dentro del plazo de un mes contado desde la publicación de la circular mencionada en el artículo anterior, prorrogable por una única vez por un mes, las Instituciones de Salud Previsional deberán presentar a la Superintendencia de Salud un plan de pago y ajustes, el cual deberá incluir, al menos, lo siguiente: c) Una propuesta para incorporar en todos los contratos que administre la Institución, una **prima extraordinaria por beneficiario**, correspondiente al monto necesario para cubrir el costo de las obligaciones con sus personas afiliada, correspondientes a prestaciones, licencias médicas, **excesos y excedentes de cotización**, entre otros. Asimismo, deberá considerar los costos operacionales y no operacionales que permiten el cumplimiento de los contratos de salud, incluyendo, además, las medidas de contención de costos propuestas en el mismo plan. Respecto de la prima establecida en el literal c) anterior, ésta no podrá considerar el déficit que pudiese haber presentado la Institución de Salud Previsional con anterioridad al 30 de noviembre de 2022. Asimismo, la referida prima **no podrá implicar un alza mayor a un 10% por contrato** respecto de la cotización para salud descontada de las remuneraciones, pensiones y rentas afectas a aquellas, correspondiente al mes de julio de 2023 o al momento de la aplicación de la prima.

Si las reglas que permitan conceder una espera de hasta 13 años para el pago y que, imponen un descuento, por concepto de interés máximo convencional, al pago de contado, son aplicadas al Proceso, ello podría determinar la imposibilidad de mi representada de obtener, el pago inmediato, íntegro y total de las indemnizaciones demandadas, estableciéndose nuevamente un privilegio respecto del deudor que lo pone en una situación procesal mucho más ventajosa, en desmedro de los derechos y prerrogativas del acreedor.

- *Forma de Pago:* el artículo 5 de la ley corta de Isapres, dispone que las deudas contenidas en los planes de pago y ajustes, y que son aprobados por la Superintendencia, se **reconocerán en una cuenta corriente individual** que las Instituciones de Salud Previsional deberán abrir en favor de cada persona afiliada especialmente para este fin, y que estará claramente diferenciada para todos los efectos contables de aquellos excedentes que se generen de conformidad a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley de Isapres, sin perjuicio de recibir el mismo tratamiento. En otras palabras, se acumularán como excedentes, pero en una cuenta independiente. Sobre el particular debemos recordar que el sistema de excedentes ha sido eliminado, conforme lo establecido en el artículo 2 letra a), por cuanto el precio de los planes ha sido ajustado teniendo como piso, el monto de la cotización obligatoria.

La disposición en comento agrega que las Isapres no podrán, en ningún caso, cobrar por la mantención de dicha cuenta a las personas afiliadas. Sorprende a esta parte, la preocupación del legislador en este apartado, la cual resulta digna de reconocer.

La deuda se **devengará mensualmente**, debiendo la Institución de Salud Previsional poner a disposición en la cuenta de la persona afiliada la **cuota de la deuda que corresponda según el plazo de devolución previsto en el plan de pago** y ajustes. Los fondos acumulados en la referida cuenta se reajustarán de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, **sin devengar intereses**. Para ello, la Institución de Salud Previsional deberá, cada seis meses, poner a disposición dicho reajuste en la cuenta de la persona afiliada.

En la práctica esta disposición establece uno de los privilegios más desproporcionados y arbitrarios en beneficio de la Isapre demandada, por cuanto, de aplicarse esta disposición al Proceso, esta última podría pagar las indemnizaciones demandadas en favor de [REDACTED], por este concepto, en hasta **156 cuotas, sin interés**, abonadas mensualmente en la cuenta

abierta para tales fines. Así las cosas, el afiliado sólo tras 13 años de espera y en el supuesto de no haber dispuesto de manera alguna de los fondos, podría ver reflejada en su cuenta, la totalidad de la deuda - cuya determinación ya de por sí es cuestionable, por los motivos señalados en anteriormente - y, durante todo ese período, dichos montos no habrían generado interés alguno, beneficiándose únicamente de la corrección monetaria correspondiente.

Privilegio espurio y desproporcionado establecido en beneficio exclusivo, nuevamente de la demandada, cuyas cotizaciones son recaudadas debidamente reajustadas mes a mes y que ha sido beneficiada asimismo con la imposición de una prima extraordinaria de hasta el 10% del valor del plan, que será aplicada de manera inmediata y mes a mes y que servirá para financiar, el todo o parte de la cuota que abonará mes a mes en la cuenta del afiliado y que, por supuesto, seguirá siendo cobrada permanentemente, aun cuando la totalidad de la deuda para con el afiliado, haya sido solucionada.

La exoneración de intereses, asimismo, deviene en un privilegio improcedente y arbitrario, en cuanto limita el ámbito de la acción planteada por esta parte, en sede de justicia ordinaria, la cual, como señaláramos en la sección 1 del Capítulo I de esta presentación, comprende, no solamente, el daño emergente, representado por estos excesos de cotización, sino que además, el **lucro cesante**, representado por los intereses de capital, aplicados a tales excesos de cotización, en cada período mensual y desde el momento del inicio de su percepción, en el mes de Marzo de 2017.

La posible incidencia de esta norma, en el resultado final del Proceso, está representada por la posibilidad cierta de que la demandada, pueda alegar la total improcedencia del lucro cesante demandado, así como los intereses moratorios correspondientes, invocando para tales fines la facilidad de pago que el artículo 5 de la Ley 21.674 franquea en su exclusivo beneficio.

3.2.3. Artículo 19 N° 24 Constitución Política de la República
"Derecho de Propiedad"

Finalmente, debemos señalar que la aplicación de las normas analizadas en esta sección 3.2. al Proceso, determinarían una evidente e inevitable afectación del derecho de propiedad del Afiliado, en cuanto recae sobre los créditos emanados del contrato de salud previsional vigente con la Isapre demandada y que, como tales, constituyen bienes incorporales o derechos que gozan del amparo constitucional antes señalado. Y dicha afectación viene dada por el cuestionable origen de la determinación de

dichos créditos, en base a la información exclusiva y unilateralmente entregada por la propia institución deudora; el establecimiento de plazos excesivos para el servicio de la deuda, exoneración de intereses y todos los privilegios y prerrogativas establecidas en beneficio de la demandada y analizadas en la pasada sección, los cuales resultan expropiatorios afectando, en su esencia, el derecho de propiedad que asiste al afiliado, sobre tales créditos.

Finalmente, debemos recordar que este marco legal, únicamente reconoce las deudas generadas para las Isapres, con motivo de los sobrepagos impuestos por aplicación de sus tablas de factores de riesgo, **a partir del mes de abril de 2020** en adelante, con motivo de la entrada en vigencia de la TFU de 2019. De esta manera, la aplicación de estas normas al Proceso, podría tener como resultado potencial **una exoneración de responsabilidad por los perjuicios ocasionados al afiliado con anterioridad a dicha fecha**. Y, en la especie, respecto de [REDACTED] [REDACTED] resarcimiento solicitado tiene su antecedente en las contravenciones de la Isapre demandada, desde el mes de Marzo de 2017. Así las cosas, si se restringe la responsabilidad de la demandada, sólo a partir del mes de abril de 2020, [REDACTED] podría verse privado, de manera absolutamente ilegítima, de la justa indemnización ocasionada por largos **36 meses** de cobro indebido de excesos de cotización por parte de la demandada, lo cual representa prácticamente, la totalidad demandado en su favor, a título de daño emergente.

POR TANTO: Y al tenor de lo dispuesto en los artículos 19 N°s 2, 3 y 24 y 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, artículos 34 y siguientes de la Ley 17.997 y demás disposiciones legales y reglamentarias citadas,

AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPETUOSAMENTE PIDO: tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, admitirlo a tramitación, declararlo admisible y, previa vista de la causa, acogerlo en definitiva, declarando:

1. Que la aplicación en la gestión pendiente de los preceptos legales impugnados genera efectos contrarios a la Constitución al vulnerar el artículo 19 N° 2, 3 y 24 vulnerando el derecho de igualdad ante la ley, defensa jurídica y debido proceso, así como el derecho de propiedad que asisten a mi representado en el Proceso.

2. Que, en consecuencia, se declaren inaplicables a los autos Rol N° Civil / 17791 - 2024 de la Excm. Corte Suprema sobre Recurso de Casación en el Fondo Caratulados [REDACTED] *ISAPRE CRUZBLANCA S.A. ACUM. ING. CORTE 14138-2022 Y 15551-2023*

(SENTENCIA)" que inciden en el Proceso iniciado en autos Rol N° C-876-2022 Caratulados [REDACTED] /SAPRE CRUZ BLANCA S.A.", 3° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, los siguientes preceptos de la Ley N° 21.674, publicada en el Diario Oficial con fecha 21 de mayo de 2024:

- a. Artículo 2 inciso segundo N°s 2 y 3;
- b. Artículo 3 inciso primero letra a) e incisos segundo a décimo.
- c. Artículo 5

3. Que se practiquen las comunicaciones establecidas en los artículos 86 y 91, respecto de la sentencia respectiva.

PRIMER OTROSÍ: a fin de acreditar los presupuestos fácticos en los que se sustenta el presente requerimiento, sírvase V.E. tener por acompañados los siguientes documentos:

1°) Copia autorizada electrónica de mandato judicial conferido por [REDACTED] a [REDACTED] al suscrito mediante escritura pública otorgada en la Notaria de Santiago de don Andrés Rieutord Alvarado con fecha 19 de enero de 2022, repertorio N° 1210-2022;

2°) Certificado emitido por el señor Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema con fecha 14 de octubre de 2024 en relación al estado actual de los autos sobre recurso de casación en el fondo caratulados '[REDACTED] SAPRE CRUZBLANCA S.A. ACUM. ING. CORTE 14138-2022 Y 15551-2023 (SENTENCIA)', Rol N° Civil / 17791 - 2024.

3°) Expediente electrónico de los autos Rol N.I.C. N° Civil-8219-2022 (Acum. Civil-15551-2023). Caratulados [REDACTED] /SAPRE CRUZ BLANCA S.A.", sobre recurso de apelación tramitado ante la Il'tma. Corte de Apelaciones de Santiago, extraído desde la Oficina Judicial Virtual del Portal del Poder Judicial.

4°) Expediente electrónico de los autos Rol N° Civil / 17791 - 2024 caratulados [REDACTED] /SAPRE CRUZBLANCA S.A. ACUM. ING. CORTE 14138-2022 Y 15551-2023 (SENTENCIA)", sobre recurso de casación en el fondo tramitados ante la Excma. Corte Suprema, extraído desde la Oficina Judicial Virtual del Portal del Poder Judicial.

5°) Copia de Circular IF/N° 470 de la Superintendencia de Salud, de fecha 7 de junio de 2024.

6º) Copia de **COMUNICACIÓN SOBRE MATERIAS LEY N°21.674**, con referencia a la *“Restitución de las cantidades percibidas en exceso”*, emitida por Isapre Cruz Blanca, con fecha 30 de noviembre de 2024.

SEGUNDO OTROSÍ: a fin de cautelar en lo inmediato, la integridad de los derechos fundamentales de mi representada, y de conformidad a lo dispuesto en el inciso 11º del artículo 93 de la Constitución Política de la República, 38 y 85 de la LOCTC, solicito a V.E. tener a bien en decretar la **suspensión del procedimiento** en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, oficiando al efecto a la Excm. Corte Suprema.

Lo anterior, debido a que la demora inherente a la tramitación de un requerimiento de esta naturaleza, necesaria para que V.E. pueda imponerse de los antecedentes para pronunciarse sobre su admisibilidad, luego sobre su admisibilidad, y luego, sobre el fondo del mismo, podría redundar en la pérdida de oportunidad del requerimiento, lo que constituye el preciso riesgo que ha de ser salvaguardado mediante la orden de suspensión del Proceso

TERCER OTROSÍ: sírvase S.S. Illtma. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocinaré el presente recurso y tomaré parte en todos los trámites, diligencias e instancias relacionados con el mismo, en virtud del mandato judicial conferido por [REDACTED], acompañado en el numeral 1º del primer otrosí de esta presentación, fijando mi domicilio en calle Antonio Bellet 193 oficina 1210, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

CUARTO OTROSÍ: Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 inciso final de la Ley Orgánica Constitucional del Excmo. Tribunal Constitucional, señalo como medio notificación electrónica la casilla de correo electrónico jlbaro@baroycia.cl

José Luis Baro Ríos
Rut N° 13.638.886-K