

Santiago, veintiocho de abril de dos mil once.

**VISTOS:**

Con fecha 12 de marzo de 2010, el abogado Jaime Aburto Guevara, en representación de don Francisco González Rodríguez, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (conocida como Ley de Isapres), en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso N° 577-2010.

Como antecedentes de la gestión pendiente, indica que el señor González suscribió un plan de salud con dicha Isapre y que su factor de riesgo, en virtud de la carta de adecuación que ésta le envió, aumentó de 3.1 a 3.8, por cambio en el tramo de edad del afiliado.

Ante ello, el actor interpuso el recurso de protección en que incide el requerimiento deducido en autos, con el objeto de que se deje sin efecto el cambio de factor de riesgo, por estimar que la actuación de la Isapre, mediante la carta de adecuación, constituye un acto arbitrario e ilegal. Esta protección se funda en la arbitrariedad que supone el ostensible e inexorable aumento del precio de los planes de salud a medida que las personas envejecen, cuestión autorizada por el precepto impugnado, que resulta -según sostiene el requirente- directamente aplicable en la resolución de dicha gestión sub lite.

Tanto el requirente como la individualizada Isapre estuvieron contestes en cuanto a que el contrato de salud que los liga, fue suscrito el día 25 de abril de 2002, lo que también se confirma con el certificado de afiliación que acompañó al proceso el actor.

En cuanto a la forma en que la aplicación del precepto reclamado infringe la Constitución, sostiene el actor que el artículo 38 ter establece una discriminación

infundada y carente de razonabilidad y, en esa medida, arbitraria, vulnerando el artículo 19 N° 2° de la Constitución en este caso particular, a lo que añade que la norma impugnada es en abstracto discriminatoria, conforme se desprende de lo argumentado por esta Magistratura en sentencia Rol N° 976.

Agrega que las normas de adecuación por edad y sexo han sido impuestas por la Isapre en el contexto de un contrato de adhesión y no por voluntad libre de las partes. Además, señala que existe una discriminación negativa al subir el valor a quien ha jubilado y por tanto tiene ingresos inferiores a los que tenía durante su vida laboral, lo que le obliga a admitir planes de inferior calidad o a salir del sistema privado. Asimismo, anota que se vulnera su dignidad y su integridad física y psíquica, al subir el precio en estas circunstancias.

Estima que se vulnera también el artículo 19 N° 9° de la Carta Fundamental, que establece el derecho a la protección de la salud, derecho social que, como ha señalado esta Magistratura, se encuentra ligado al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y a la seguridad social, siendo un deber de las Isapres respetarlo y promoverlo. El artículo 38 ter infringe el derecho de acceso a la salud y a la elección del sistema de salud, afectando especialmente a los cotizantes "cautivos", quienes deben emigrar al sistema público porque no serán aceptados por otra Isapre. En abono de esta tesis transcribe parte de la sentencia de esta Magistratura expedida en el Rol N° 976.

Añade que el precepto cuestionado contraría además el artículo 19 N° 18° de la Carta, reproduciendo parte de la sentencia Rol N° 1.287 de este Tribunal, donde se razona en el sentido de que el contrato de salud previsional tiene naturaleza de institución de seguridad social y no de contrato de seguro privado, lo que torna inaceptable el incremento de las cotizaciones por el solo hecho del envejecimiento natural del afiliado.

Considera, asimismo, conculcado el N° 24° del artículo 19 de la Constitución, ya que al subir la Isapre el valor del contrato de salud, afecta su patrimonio, pues debe pagar un mayor precio sin que haya una contraprestación real y efectiva. Concluye sosteniendo que el precepto impugnado vulnera también la reserva legal, al entregar a la Superintendencia de Salud la facultad de dictar instrucciones que afectan la determinación del factor de cálculo del precio del plan, a la que asimismo se estaría facultando para establecer una discriminación arbitraria.

Hace mención, por último, a los artículos 1°, 5° y 6° de la Carta Fundamental, pero sin indicar la forma en que se produciría una infracción a su respecto.

Por resolución de 31 de marzo de 2010, la Segunda Sala de este Tribunal admitió a tramitación el requerimiento deducido y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Posteriormente, con fecha 13 de abril del mismo año, lo declaró admisible. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Colmena Golden Cross S.A.

Con fecha 12 de mayo de 2010, el abogado Claudio Arellano Parker, en representación de la Isapre requerida, formuló observaciones al requerimiento.

En ellas alega que esta acción de inaplicabilidad debería haberse declarado inadmisibile y que el precepto impugnado no es norma decisoria litis en la gestión pendiente, toda vez que no produce ningún efecto respecto del contrato de salud que vincula al requirente con la Isapre, ya que éste fue suscrito en abril del año 2002, sin que, con posterioridad a julio de 2005, haya optado por aceptar un plan alternativo que se le hubiere ofrecido en alguna adecuación, ni haya contratado un plan de salud distinto.

Asimismo, en cuanto al fondo, sostiene que el artículo 38 ter no es la norma de la que deviene la aplicación de la *"tabla de factores"*.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 2 de diciembre de 2010 se procedió a la vista de la causa en forma conjunta con las causas roles N° 1649 y N° 1661.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N° 6, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, por las razones que se señalan en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, incorporado a ésta por el artículo 1°, N° 15, de la Ley N° 20.015;

**SEGUNDO:** Que el precepto impugnado, con arreglo a lo prevenido en el inciso primero del artículo 2° de la citada Ley N° 20.015, entró en vigencia a partir del mismo momento en que comenzó a regir el Reglamento a que alude dicho artículo 2°, esto es en el mes de julio del año 2005, según se desprende del artículo 16 del D.S. N° 170, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 28 de enero de 2005;

**TERCERO:** Que, por consiguiente, siendo el 25 de abril del año 2002 la fecha en que se celebró el contrato de salud previsual entre el requirente y la antes individualizada Isapre, cabe descartar -a su respecto- la incorporación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, por lo que resulta improcedente e inoficioso declarar su inaplicabilidad.

**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE** las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 23. Oficiéase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.**

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol 1641-10-INA.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

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