«RIT»

Foja: 1

FOJA: 1 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 29º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-852-2022
CARATULADO ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A.

Santiago, treinta de Agosto de dos mil veintid**ó**s

VISTOS:

José Luis Baro Ríos, abogado, en representación convencional de , ingeniero, ambos con domicilio interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A, representada legalmente por Felipe Galleguillos Serey, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Los Militares N° 4777, oficina 501, Las Condes.

Expone que la demandada habría incumplido las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional suscrito entre las partes, así como de las disposiciones legales que lo regulan, por la aplicación ilegal de la tabla de factores de riesgo, prevista en el artículo 199 del DFL N° 1 de 2005, derogado parcialmente por el Excmo. Tribunal Constitucional mediante sentencia dictada con fecha 6 de agosto de 2010, en la causa Rol N° 1710-10-INC, publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de agosto de 2010, para el cálculo del precio final pagado mensualmente por a la Isapre, para acceder a su plan de salud, y la indemnización de todos los perjuicios ocasionados al afiliado, con costas.

Explica que se encuentra afiliado a Isapre Colmena desde el 29 de diciembre de 2010, fecha en que suscribió un contrato de salud previsional y Formulario Único de Notificación, que dio inicio a la relación contractual que mantiene con la demandada hasta la fecha.

Indica que durante la vigencia de dicha afiliación previsional, el contrato de salud ha sido objeto de sucesivas convenciones modificatorias, así como adecuaciones realizadas por la demandada a la luz de la normativa vigente, materializadas mediante la emisión y suscripción de sucesivos Formularios Únicos de Notificación (FUN), los cuales han ido modificando precios, planes, beneficiarios y otros elementos del contrato de salud previsional.

Afirma que en la actualidad tiene contratado el plan de salud ASPEN 21013. Dicho plan tiene asociado un precio base de UF 4,170.

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

Código: YFGGXBCJGTC

Señala que desde el inicio de su afiliación y hasta la fecha de presentación de esta demanda, Isapre Colmena habría calculado y cobrado el precio final del plan de salud de salud de su representado, quien a la fecha tendría 47 años de edad, mediante la multiplicación del precio base de dicho plan, ascendente a UF 4,170, por un factor de grupo familiar, que considera al afiliado y cada una de sus cargas, y que actualmente (producto de las sucesivas modificaciones al plan) sería de 1,150, lo cual determinaría un precio final en de UF 4,796 mensuales (excluyendo GES y beneficios adicionales).

Reitera que el Excmo. Tribunal Constitucional derogó las normas contenidas en los numerales 1° a 4° 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 aplicable a cada beneficiario del plan, según su edad, sexo y condición.

Sostiene que en virtud de dicha derogación, la facultad de aplicar la citada tabla de factores de riesgo por edad y sexo, para la determinación de los precios de los planes de salud por parte de las aseguradoras, quedó carente de todo sustento legal.

Acusa que pese a ello y en abierta contravención a la normativa vigente, producto de dicha sentencia, Isapre Colmena habría continuado multiplicando el precio base del plan de salud de por el factor de grupo familiar determinado con arreglo a aquellas normas, declaradas como inconstitucionales y, por ende, derogadas del ordenamiento jurídico que rige el contrato de salud previsional vigente entre las partes.

Lo anterior quedaría graficado en la circunstancia de que en cada uno de los FUN emitidos por la demandada con posterioridad a dicho fallo (y que contienen las convenciones modificatorias cuya nulidad absoluta parcial también es impetrada a través de este libelo), se sigue incorporando un factor de grupo familiar que encarece de manera ilegítima el precio final a pagar por parte del afiliado.

Por tanto, concluye que desde la derogación de los numerales 1° a 4° del actual artículo 199 de la Ley de Isapres, su representado habría estado pagando un sobre precio ilegal, determinado por la multiplicación del precio base de su plan por la tabla de factores de riesgo que habría sido proscrita del ordenamiento jurídico nacional, en virtud del fallo antes referido.

Plantea que para los fines de la presente demanda y en atención a los límites de la prescripción extintiva, se fija los incumplimientos contractuales de la demandada, en relación al cobro excesivo de todas las cotizaciones previsionales cobradas a en los últimos 5 años, aplicando la aludida tabla de factores de riesgo, que estima inexistente en el ordenamiento jurídico nacional desde el mes de agosto de 2010. De esta manera, la pretensión comprendería excesos producidos durante los últimos 60 meses de cotizaciones.

Argumenta que los excesos corresponden a la diferencia pagada por el cotizante a la Isapre por sobre la cotización pactada y por sobre la cotización legal (7%). En algunas ocasiones esta suma de dinero se origina al obtener

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

Código: YFGGXBCJGTC

remuneraciones extraordinarias (bonos o gratificaciones) o al tener rentas de dos o más empleadores. En el caso de marras, esta diferencia vendría dada por aquellas sumas indebidamente cobradas por la institución demandada por aplicación de la derogada tabla de factores de riesgo y a cuyo reembolso, a título de indemnización de perjuicios por daño emergente, es que la demanda.

Se pregunta: ¿Cómo se determina en la práctica el precio que debe cobrar la Isapre por el afiliado y sus cargas, excluyendo las tablas de factores excluidas de la ley que rige el contrato?. Responde que de acuerdo a la aplicación práctica que han realizado los Tribunales Superiores de Justicia, el precio base del plan ya no puede ser aplicado al factor que antes correspondía a cada beneficiario del plan, sino que a cada beneficiario considerado como una unidad. En otras palabras, multiplicando el precio base por el número de beneficiarios del plan, sin distinción de edad, sexo o calidad de afiliado o carga.

Estima los excesos proyectados en el período como ascendentes a UF 37,530.

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

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

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

Reitera que el contrato de salud previsional, como contrato regulado por normas de previsión y de seguridad social que, como tales, son de orden público, tendría una sujeción instantánea al marco jurídico vigente que rige la convención.

Agrega que la estructura de la tabla de factores de riesgo debía ser fijada por la Superintendencia de Salud, sujetándose para ello a reglas que han sido

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

Código: YFGGXBCJGTC

derogadas del ordenamiento jurídico nacional al ser declaradas inconstitucionales. En consecuencia, las tablas de factores de riesgo elaboradas por la Superintendencia habrían dejado de tener validez desde el mes de agosto de 2010.

Por ello, descarta la “libertad” de las Isapres para escoger la tabla de factores empleada en sus planes, destacando que no puede ya ser ejercida ni para la fijación ni modificación del precio de sus planes, dado que los elementos para la determinación de dichas tablas han sido derogados del ordenamiento jurídico nacional al ser declarados inconstitucionales.

Cita jurisprudencia y apela a la buena fe en la ejecución del contrato.

Invoca la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral y que consiste en el incumplimiento de una de las partes a lo pactado.

Acusa el incumplimiento de Isapre Colmena de la obligación de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el afiliado y sus cargas, con arreglo a la normativa vigente, disponiendo la emisión y notificación de los FUN correspondientes, los cuales deben ser puestos a disposición del afiliado y/o de su empleador o entidad encargada del pago de su pensión, para el descuento y retención de tales cotizaciones con cargo a sus remuneraciones y/o pensiones, para su posterior declaración y pago directo a la aseguradora a más tardar, el día 10 del mes siguiente de su retención y que como tal, sería una obligación de hacer.

Ahora, respecto de la obligación de no cobrar o, en su caso, retener excesos de cotización, sobre la base de un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, al momento de la retención y del pago o, dicho de otro modo, abstenerse de ejercer facultades que la Ley ya no le reconoce, al momento de la contravención, dicha contravención representaría el incumplimiento de una obligación de no hacer, la cual siempre se resuelve con la correspondiente indemnización de perjuicios, conforme lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1555 del Código Civil.

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

Plantea que el daño emergente o el perjuicio directo ocasionado al acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación por parte del deudor, se debería reconocer todos los excesos de cotizaciones cobrados por Isapre Colmena a , con cargo a 60 meses de cotizaciones de salud, por un total proyectado de UF 37,530, por su equivalente en pesos al día del pago efectivo. Lo anterior, sin perjuicio de los excesos que sigan cobrándose al afiliado por la aplicación ilegal de la tabla de riesgos. Tales excesos se encuentran

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

Código: YFGGXBCJGTC

graficados en detalle en la sección 2. del Capítulo I de la presente demanda, que al día de hoy (presentación de la demanda) ascienden a la suma de $1.171.424.

El lucro cesante consistiría los intereses corrientes aplicados a todos los excesos de cotización pagados por su representado a la demandada, con motivo del empleo de la tabla de factores de riesgo derogada por el Tribunal Constitucional, para el cálculo y cobro de sus cotizaciones de salud, que llegarían a la suma de $1.598.198, conforme explica.

Finalmente, alega el daño moral que habría tenido que enfrentar, por la aflicción de verse expuesto a soportar durante largos años, injustificadamente, mayores cargas patrimoniales para acceder a un derecho básico y elemental como lo es la protección de su salud y la de su familia, solicitando la suma total de $3.000.000.

Pide se declare:

1. Que la demandada, Isapre Colmena, ha incurrido en un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional que la vincula con , al haber infringido las disposiciones legales de orden público que establecen los derechos y obligaciones derivados de tales contratos.

2. Que en base a dicho incumplimiento y sin perjuicio de las sumas que sean establecidas y calculadas de acuerdo al mérito del proceso, que se condene a la demandada al pago de una indemnización total ascendente a $5.769.622, que comprende: a) UF 37,530 equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda a la suma de $1.171.424, por concepto de daño emergente; b) La suma de $1.598.198 por concepto de lucro cesante, correspondientes a los intereses corrientes aplicados a todos los excesos indebidamente cobrados; y, c) $3.000.000 por concepto de daño moral.

3. Que las sumas deberán ser pagadas con los correspondientes reajustes e intereses legales; y,

4. Con costas.

En subsidio, deduce demanda de nulidad absoluta parcial de los actos y convenciones indicados más arriba, solicitando se declare la ineficacia absoluta parcial de la cláusula “precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad” que incorpora –a su entender- en forma ilegal, la tabla de factores de riesgo prevista en el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, derogado por el Excmo. Tribunal Constitucional mediante sentencia dictada con fecha 6 de agosto de 2010, para el cálculo del precio final pagado mensualmente por a la demandada, para acceder a su plan de salud, así como el consecuencial reembolso de todos los excesos pagados por el afiliado a dicha institución, como efecto de la correspondiente declaración de nulidad, con costas.

Señala que el Código Civil contempla diversas hipótesis en que la nulidad parcial es acogida. Así, el artículo 966 dispone que: “Será nula la disposición a favor de un incapaz, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o por interposición de persona”. El artículo 1058 prescribe: “La asignación que

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

Código: YFGGXBCJGTC

pareciere motivada por un error de hecho, de manera que sea claro que sin este error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita". Estima que en ambos casos, ello no invalida el resto del testamento. Otros casos podrían constatarse en los artículos 1401, 1409, 2344 inc. 3° y 770 inciso final del Código Civil.

Asimismo, que un acto es nulo parcialmente cuando el acto o contrato de que forma parte integrante, puede subsistir sin dicha cláusula; en otras palabras, cuando ella es independiente de las demás que constituyen el acto, y cuando no es esencial en él, o sea, cuando no contiene la estipulación o la declaración principal del contrato o del acto.

Invoca el objeto ilícito, como causal de la máxima sanción civil de ineficacia que se promueve por intermedio de este libelo.

Cita a la Excma. Corte Suprema, en sentencia recaída en autos Rol 58.873-2016, donde en el voto concurrente del Ministro sr. Muñoz se consigna: "Que, en consecuencia, la pretendida alza del costo del valor del plan de salud por la incorporación de un hijo recién nacido como nueva carga legal es una facultad que ha quedado sin base de sustento legal y, aún más, que adolece de nulidad absoluta por objeto ilícito, al contravenir el derecho público chileno, por hallarse en contradicción con la Carta Fundamental, por lo que la pretensión de la Isapre recurrida de incrementar el valor de la cotización mensual del plan de salud suscrito por la recurrente, resulta ilegal y vulnera la garantía que la Constitución Política de la República asegura al actor en el número 24° de su artículo 19, al verse obligada la afiliada a desembolsar injustificadamente una suma superior a la que mensualmente entera por su plan de salud, por lo que el recurso de protección debería ser acogido".

Cita los artículos 1460, 1462 y 1682 del Código Civil, entre otros preceptos legales.

Pide se declare:

1. La nulidad absoluta parcial del contrato de salud previsional suscrito entre las partes y de sus respectivas convenciones modificatorias, todas los cuales constan en los contratos de salud previsional y Formularios Únicos de Notificación emitidos durante los últimos 10 años y que sean acompañados y/o exhibidos en el curso de la tramitación de estos autos.

2. Que la declaración de nulidad absoluta parcial recae sobre la cláusula "precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad", cuyo texto vigente consta en el artículo 17 de las "Condiciones Tipo" establecidas por la Superintendencia de Salud en Oficio Circular IF/305, en la parte que establece la aplicación de la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio final del plan.

3. Que con motivo de la declaración de nulidad y para reestablecer a las partes al estado anterior a la celebración de los actos cuya nulidad se solicita, Isapre Colmena deberá reembolsar a , a título de excesos, el equivalente en pesos a UF 75,060, al día del pago efectivo, así como todos los que se devenguen hasta la eliminación efectiva de la tabla de riesgos en su plan de salud. Lo anterior, sin perjuicio de las sumas exactas que sean determinadas por este concepto, de acuerdo al mérito del proceso.

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

Código: YFGGXBCJGTC

4°. Que se condena en costas a la demandada, las cuales solicita sean fijadas en una suma prudencial no inferior al 20% de las sumas cuyo reembolso se solicita por intermedio de la demanda.

Con fecha 15 de marzo de 2022 se notifica la demanda.

Con fecha 24 de marzo de 2022 contesta la parte demandada.

En cuanto a la demanda de indemnización de perjuicios deducida en sede contractual, por el supuesto incumplimiento por parte de Colmena del contrato de salud previsional firmado entre las partes con fecha 29 de diciembre de 2010, y sus sucesivas modificaciones, denominado “Aspen 21013”, señala que las obligaciones supuestamente incumplidas serían dos:

a) La obligación de hacer consistente en “la obligación de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el afiliado y sus cargas, con arreglo a la normativa vigente”; y

b) La obligación de no hacer consistente en “no cobrar, o en su caso, retener excesos de cotización, sobre la base de un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, al momento de la retención y del pago”.

En cuanto a que las normas legales que sustentan la aplicación de dicha tabla de factores habrían sido derogadas el año 2010 en virtud de la Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, plantea que dicho fallo no derogó la tabla de factores de la Ley de Isapres, sino que derogó únicamente los numerales 1° al 4° de su artículo 199, manteniendo plenamente vigentes las restantes disposiciones legales que se refieren a la existencia y aplicación de la tabla de factores a los contratos de salud. Destaca que dicho entendimiento no tiene su origen en “una interpretación arbitraria y abusiva de Isapre Colmena”, sino que en las normas reglamentarias dictadas por la Superintendencia de Salud en ejercicio de sus facultades normativas e interpretativas, cuyo cumplimiento y observancia es imperativo tanto para Colmena como para las restantes Isapres, todas las cuales se encuentran sujetas a su supervigilancia y fiscalización.

Agrega que la Superintendencia de Salud habría entendido que la Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional no derogó la tabla de factores, sino que solo declaró inconstitucionales los criterios establecidos en los numerales 1° al 4° del artículo 199 de la Ley de Isapres, para que la Superintendencia de Salud pudiera determinar las tablas de factores en ejercicio de sus potestades normativas, dejando subsistente las restantes normas de la Ley que se refieren a la tabla de factores, como una variable de determinación del precio de los contratos de salud, lo que demostraría que la tabla de factores permanece vigente y que debe ser aplicada.

Profundizando sobre el tema, indica que la tabla de factores se encuentra definida en el artículo 170 letra n) de la Ley de Isapres, cuyo tenor sería el siguiente: “Para los fines de este Libro se entenderá: (…) n) La expresión "tabla de factores" por aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un

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

Código: YFGGXBCJGTC

grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. / Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan".

Refiere que con motivo de la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, en el año 2011, la Superintendencia de Salud mediante Oficio Ord. SS/N548 dictaminó que las Isapres pueden y deben seguir aplicando la tabla de factores para determinar el precio de "entrada" de los contratos de salud, pero que se encuentran impedidas de modificar el precio del contrato de salud por cambio del tramo etario, por cuanto dicha facultad ha quedado desprovista de sustento legal producto de la declaración de inconstitucionalidad.

Con posterioridad, mediante Circular IF N°317 de fecha 18 de octubre de 2019, la Superintendencia de Salud habría instruido a las Isapres aplicar la tabla de factores para reducir el precio del contrato de salud debido al cambio del tramo etario de un beneficiario del contrato.

Finalmente, que mediante Circular IF N°343 de fecha 11 de diciembre de 2019, la Superintendencia de Salud habría determinado que todas las Isapres deberían utilizar una única tabla de factores fijada en dicha Circular, por los próximos 5 años contados desde el 1 de abril de 2020, estableciendo expresamente que: "dicha tabla será aplicada para la determinación del precio en el momento de la suscripción del contrato y de la incorporación de los beneficiarios, según sea el caso. Sin embargo, no regirá para efectos de modificación del precio por cambio de tramo etario".

Concluye que tras la dictación de la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, la Superintendencia de Salud dejó de aplicar aquellos criterios o reglas contenidas en los numerales 1° al 4° del artículo 199 de la Ley de Isapres, para regular las tablas de factores que habían sido declaradas contrarias a la Constitución, pero confirmó la plena vigencia y aplicación de la tabla de factores para determinar el precio al momento de la suscripción del contrato de salud y de la incorporación de beneficiarios, impidiendo, eso sí, que tales precios puedan ser modificados al alza producto de un cambio del tramo etario por parte de un beneficiario, pero que sí pudiesen reducirse, cuando correspondiere, con motivo del cambio de tramo etario por parte de dicho beneficiario.

Enfatiza que las instrucciones de la Superintendencia de Salud contenidas en los referidos Oficios y Circulares, se encuentran plenamente vigentes, no han sido impugnadas y, por tanto, serían imperativas y obligatorias para las Isapres, en cuanto entidades sujetas a la fiscalización y supervigilancia normativa del ente regulador.

Expresa que como corolario de todo lo anterior, es decir, como ratificación de que la tabla de factores nunca fue expulsada del ordenamiento jurídico en virtud de la Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, sino que siempre ha permanecido vigente -con las adecuaciones correspondientes derivadas de la derogación de los criterios establecidos en los numerales 1 al 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres—, es que con fecha 14 de junio de 2021 se dictó y entró en

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

Código: YFGGXBCJGTC

vigencia la Ley N° 21.350, que vino a establecer un nuevo régimen para modificar el precio base de los planes, sin afectar, modificar, ni menos derogar la tabla de factores como elemento de determinación del precio de los contratos de salud. Muy por el contrario, la nueva regulación contenida en Ley N° 21.350 asumiría la vigencia de la tabla de factores, al disponer en el artículo 197, inciso tercero (reformado por la Ley N° 21.350), que con motivo de la adecuación anual de los precios bases de los contratos de salud, la Isapre debe ofrecer a los afiliados uno o más planes de salud alternativos cuyos precios bases sean equivalente al vigente, sin poder "modificar el factor asociado al plan de salud, si éste fuera superior".

Asevera que en el caso sub-lite, su representada solo dejó de aplicar la tabla de factores como elemento de determinación del precio del contrato de salud del sr a contar del mes de octubre de 2021, dando cumplimiento a la resolución de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso que decretó la correspondiente orden de no innovar, y que posteriormente fuera ratificada mediante sentencia de fecha 1 de octubre de 2021, que acoge el recurso de protección deducido por la actora en contra de Colmena y le ordena concreta y específicamente abstenerse de seguir utilizando y aplicando la tabla de factores para determinar el referido precio del contrato de salud de marras. Concluye entonces que hasta antes de esta sentencia, Colmena aplicó la tabla de factores con pleno sustento legal y conforme a las normas reglamentarias dictadas por la Superintendencia de Salud en ejercicio de sus potestades normativas e interpretativas que le confieren la Ley de Isapres, y que son obligatorias para las Isapres sujetas a su supervigilancia y fiscalización.

Afirma categóricamente que Colmena no habría incurrido en los supuestos incumplimientos contractuales que se le imputan.

Con todo, descarta que pueda atribuirse culpa a la Isapre, ya que habría ejecutado el contrato de salud de marras dando cabal cumplimiento las instrucciones y reglamentos dictados por la Superintendencia de Salud sobre esta materia, que son vinculantes y obligatorios para Colmena.

Desestima también los perjuicios.

En cuanto a la demanda de nulidad absoluta parcial, alega falta de legitimación pasiva, por cuanto el contrato de salud objeto de la acción tiene la característica de ser un contrato dirigido, en el cual su clausulado es normado o dictado fundamentalmente por el legislador y/o por la autoridad administrativa.

Explica que el artículo 110 N° 2 y 8 de la Ley de Isapres, confiere a la Superintendencia de Salud la atribución de dictar instrucciones de carácter general para normar el contenido mínimo de los contratos de salud. Dicho contenido mínimo de los contratos de salud se encuentra contenido principalmente en las "Condiciones Generales Uniformes para los Contratos de Salud", reguladas inicialmente en la Circular IF/N°80 de fecha 13 de agosto de 2008 de la Superintendencia de Salud, y que actualmente se contienen en la Circular IF/ N°305 de fecha 2 de enero de 2018 de la Superintendencia de Salud.

Señala que forma parte de estas Condiciones Generales la cláusula del precio de los contratos de salud, la cual específicamente se encuentra contenida

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

Código: YFGGXBCJGTC

en el artículo 19 de estas Condiciones Generales y hace aplicable expresamente la denominada tabla de factores para los efectos de determinar el precio del contrato de salud, que en lo pertinente indicaría, según cita: “El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la Isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar”.

Sigue citando dicho precepto: “El precio final del Plan de Salud Complementario podrá variar por los siguientes motivos:

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

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

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

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

Por consiguiente, concluye que la cláusula cuya nulidad absoluta se demanda no tiene su fuente en la autonomía de la voluntad de las partes, sino que forma parte de un estatuto contractual legítimamente dictado e impuesto por la Superintendencia de Salud, que se encuentra contenido en las Condiciones Generales del Contrato de Salud establecidas originalmente en la Circular IF/N°80 de 13 de agosto de 2008, y cuyo texto refundido se encuentra en la Circular IF/N°305 de fecha 2 de enero de 2018. Estas Condiciones Generales forman parte integrante del contrato de salud de marras y de sus sucesivas modificaciones.

Sostiene la validez de la cláusula del precio, porque la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional no derogó la tabla de factores, sino solamente los criterios para su configuración que se encontraban establecidos en los numerales 1 al 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres.

Estima que no sería correcto afirmar, como lo hace el demandante, que tras la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, la tabla de factores como elemento de determinación del precio de los contratos de salud haya quedado sin sustento legal. Muy por el contrario, la tabla de factores siguió estando vigente en diversas otras disposiciones de la Ley de Isapres y, por ende, su aplicación como elemento de determinación del precio del contrato de salud seguiría teniendo pleno soporte legal.

Por otro lado, destaca que la parte demandante no pide la nulidad de todo el contrato de salud, sino que demanda la nulidad parcial del mismo. En efecto,

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

Código: YFGGXBCJGTC

pide que se declare la nulidad de la cláusula del precio del contrato en aquella parte que hace aplicación a la tabla de factores.

Al respecto, señala que si bien la nulidad parcial no se encuentra regulada sistemáticamente, si puede establecerse que su procedencia es siempre excepcional —ya que la regla general es la nulidad total del contrato—, y que solo puede ser procedente cuando afecta a cláusulas que no sean esenciales o que no hayan sido determinantes para las partes para contratar, o bien, que no afecten sustancialmente la economía del contrato.

Dicho lo cual, plantea que el precio base y la tabla de factores serían elementos consustanciales e indivisibles del contrato, ya que en base a esta formulación compuesta es que la Isapre asume la obligación de otorgar las coberturas financieras contempladas en el respectivo plan de salud. Estima que al desestructurar o desintegrar el precio del contrato de salud -dejando solamente el precio base y eliminando la tabla de factores como le pretende el actor-, se rompe la economía y conmutatividad del contrato, en base a la cual las partes contrataron, obligando a la Isapre a asumir una cobertura financiera que deja de ser equivalente al precio pagado por ella.

Además, que sería inconcebible la nulidad parcial si el vicio afecta una cláusula fundamental del contrato.

Explica que las obligaciones esenciales y recíprocas que emanan del contrato de salud, sin las cuales el contrato de salud no existe o degenera en otro distinto (artículo 1444, Código Civil) son: i) la obligación de la Isapre de otorgar la cobertura financiera contratada a los beneficiarios; y, ii) la obligación correlativa del afiliados del pagar el precio del contrato de salud, el cual, en este caso y por expresa disposición de la ley, se estructura en función de un precio base del plan de salud multiplicado por un factor aplicable a cada beneficiario conforme a la denominada tabla de factores.

Por ello que al eliminar o “anular” la tabla de factores de la cláusula del precio, en cuanto éste consiste en una fórmula compuesta e indivisible que comprende precio base y tabla de factores, el contrato de salud, en estricto rígor, quedaría sin precio, y se lo privaría de un elemento esencial y consustancial.

Alega, finalmente, la improcedencia de las prestaciones mutuas demandadas, toda vez que la nulidad de un contrato de tracto sucesivo no opera con efecto retroactivo, sino que solo hacia el futuro, enfatizando en lo que respecta a la cobertura financiera otorgada por Colmena conforme al contrato de salud, que ésta no solo consiste en los reembolsos efectivos efectuados al sr. por sus prestaciones de salud, sino que también en haber mantenido dicha cobertura para cualesquier otras prestaciones de salud cubiertas por su plan de salud durante el referido periodo de tiempo, cobertura financiera que no sería restituible, como tampoco lo sería, por ejemplo, el uso que el arrendatario hizo de la cosa arrendada mientras estuvo vigente el correspondiente contrato de arrendamiento. Luego, así como ocurre con el contrato de arrendamiento, en el contrato de marras, la nulidad tampoco podría operar con efecto retroactivo.

Pide se rechace la demanda, con costas.

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

Código: YFGGXBCJGTC

Con fecha 2 de mayo de 2022 se llama a las partes a conciliación, sin éxito.

Con fecha 3 de mayo de 2022 se recibe la causa a prueba.

Con fecha 29 de agosto de 2022 se cita a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la parte demandante rindió la siguiente prueba.

Folio 1.

1. Copia de certificado de vigencia y afiliación emitido por Isapre Colmena Golden Cross con fecha 27 de enero de 2022, en el que se certifica que es afiliado a la Isapre desde el 29 de diciembre de 2010 y que actualmente tiene un plan llamado "Aspen 2013", con un costo de 4,94 UF.

2. Copia de certificado cotizaciones pagadas emitido por Isapre Colmena Golden Cross emitido con fecha 27 de enero de 2022, respecto de cotizaciones de . Registra pagos desde enero de 2017 a noviembre de 2021.

3. Copia de plan de salud complementario modalidad libre elección, "Aspen 2013", tipo de plan individual, emitido por Isapre Colmena Golden Cross.

4. Copia de carta de adecuación de fecha 24 de septiembre de 2019 emitida por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado En la carta se indica: "Actualmente usted tiene el plan complementario Aspen 2013 por el que paga 4,80 UF. A partir del mes de diciembre, el precio base de su plan será reajustado en 0,26 UF, que luego de aplicar la suma de factores de su grupo familiar, equivale a una cotización de 5,09 UF mensuales, lo que representa un ajuste de 6,3%"

5. Copia de sentencia de fecha 1 de octubre de 2021, dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa Rol 39570-2021, respecto de acción de protección de garantías constitucionales deducida por en contra de Isapre Colmena Golden Cross. En considerandos relevantes señala:

“Segundo: Que el acto que se califica de arbitrario e ilegal consiste en que la Isapre, para determinar el valor del plan de salud de la parte recurrente, utilizó la tabla de factores que fue elaborada en base a normas legales que posteriormente fueron derogadas, por inconstitucionales, por una sentencia dictada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, el día 6 de agosto del año 2010, en autos Rol 1710-10-INC.

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

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

Código: YFGGXBCJGTC

de factores elaboradas en virtud de instrucciones generales fijadas por la Superintendencia de Salud, éstas han perdido vigor, pues las normas que la sustentaban desaparecieron del ordenamiento jurídico.

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

Quinto: Que, en cuanto a la restitución de lo cobrado en exceso, no se hará lugar a lo solicitado, toda vez que no se ha indicado la suma cuya restitución se solicita, ni tampoco se ha probado ésta, siendo la pretensión deducida, en este aspecto, propia de un procedimiento declarativo y no cautelar como el de la especie".

En la parte resolutiva señala: "Se acoge, con costas, el recurso de protección deducido a favor de y por consiguiente se dispone que la recurrida Isapre Colmena Golden Cross S.A. deberá determinar el precio del plan de salud de la parte recurrente, absteniéndose de utilizar y aplicar la tabla de factores elaborada en base a aquellas normas legales que fueron declaradas inconstitucionales y derogadas por la sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional en sus autos Rol N° 1710-10-INC.".

Folio 61.

6. Copia de instrumento denominado "Determina interés corriente por el lapso que indica. Interés corriente" emitido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y la Comisión para el Mercado Financiero.

SEGUNDO: Que la parte demandada rindió la siguiente prueba Instrumental.

Folio 9.

1. Copia de Oficio Ord. SS/N° 548 de 2011, emitido por la Superintendencia de Salud, que expone criterios del Tribunal Constitucional en la citada sentencia y formula aclaraciones en relación con el proceso de adecuación período julio de 2011 a junio de 2012.

2. Copia de Circular IF/N° 305 de fecha 2 de enero de 2018, emitida por la Superintendencia de Salud, que imparte instrucciones sobre las condiciones generales uniformes para los contratos de salud.

3. Copia de Circular IF N° 316 de fecha 18 de octubre de 2018, emitida por la Superintendencia de Salud, que imparte instrucciones que prohíben creas nuevas tablas de factores.

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

Código: YFGGXBCJGTC

4. Copia de Circular IF N° 317 de fecha 18 de octubre de 2018, emitida por la Superintendencia de Salud, que instruye a las Isapres aplicar la reducción del precio por cambio de factor etario en la ejecución de los contratos de salud previsional.

5. Copia de Circular IF N° 343 de fecha 11 de diciembre de 2019, emitida por la Superintendencia de Salud, que imparte instrucciones sobre una tabla de factores única para el sistema Isapre.

6. Copia de Oficio Ord. SS/N° 2582 de fecha 6 de septiembre de 2021, emitido por la Superintendencia de Salud, en el que informa sobre solicitud de eliminación de factor etario.

7. Copia de Oficio Ord. SS/N° 3291 de fecha 1 de octubre de 2021, emitido por la Superintendencia de Salud, en el que informe sobre solicitud de eliminación de factor etario.

Folio 22.

8. Copia de Formulario único de notificación N° de folio 20487816, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 4,17, factor grupo familiar 1,0, precio GES 0,77, total cotización pactada 4,94 UF. Inicio de vigencia de beneficios octubre de 2021.

Folio 44.

9. Copia de sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional con fecha 6 de agosto de 2010, en causa Rol 1710-10-INC.

En su fundamento 161° se indica: “Que de la vigencia de los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter citado, se desprende una situación contraria a los principios de solidaridad y de equidad que informan no sólo la seguridad social, sino todo el conjunto de derechos fundamentales sociales garantizados en nuestra Constitución, lo que exige de esta Magistratura declararlos como contrarios a ella”.

En su fundamento 163° se lee lo siguiente: “Que este Tribunal ha sentenciado estrictamente bajo los presupuestos exigidos por el artículo 93, inciso primero, N° 7°, de la Constitución, no emitiendo, en consecuencia, pronunciamiento alguno respecto de las demás normas contenidas en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo”.

En su parte resolutiva señala: "Se resuelve que los numerales 1, 2, 3 y 4 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".

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

Código: YFGGXBCJGTC

Folio 56 (Exhibición de documentos).

10. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 4745180, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto del afiliado Plan Line 8011. Se indica precio base de plan 1,8; factor grupo familiar 2,65; precio GES 0,99; total cotización pactada 4,65 UF. Inicio de vigencia de beneficios julio de 2012.

11. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 7451234, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Line 8011. Se indica precio base de plan 1,42, factor grupo familiar 2,65, precio GES 1,20, total cotización pactada 4,75 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2013.

12. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 7672036, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Line 8011. Se indica precio base de plan 1,42, factor grupo familiar 2,65, precio GES 1,20, total cotización pactada 4,96 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2013.

13. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 7916441, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Line 8011. Se indica precio base de plan 1,45, factor grupo familiar 2,65, precio GES 1,20, total cotización pactada 5,04 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2014.

14. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 9659255, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Line 8011. Se indica precio base de plan 1,55, factor grupo familiar 2,65, precio GES 0,40, total cotización pactada 5,31 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2015.

15. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 8985189, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Line 8011. Se indica precio base de plan 1,55, factor grupo familiar 1,15, precio GES 0,40, total cotización pactada 2,18 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2015.

16. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 9032935, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 3,93; factor grupo familiar 1,15; precio GES 0,40; total cotización pactada 4,92 UF. Inicio de vigencia de beneficios octubre de 2015.

17. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 10211705, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 3,93, factor grupo familiar 1,15, precio GES 0,52, total cotización pactada 5,04 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2016.

18. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 10566199, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 4,17, factor grupo

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

Código: YFGGXBCJGTC

familiar 1,15, precio GES 0,52, total cotización pactada 5,32 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2017.

19. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 10922043, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 4,17, factor grupo familiar 1,15, precio GES 0,52, total cotización pactada 5,32 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2018.

20. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 11207792, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 4,17, factor grupo familiar 1,15, precio GES 0,52, total cotización pactada 5,32 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2019.

21. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 11633748, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado Plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 417, factor grupo familiar 1,15, precio GES 0,77, total cotización pactada 5,57 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2019.

22. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 12474632, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado Plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 4,17, factor grupo familiar 1,15, precio GES 0,77, total cotización pactada 5,57 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2020.

23. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 51399239, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 4,17, factor grupo familiar 1,15, precio GES 0,77, total cotización pactada 5,57 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2021.

24. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 20487816, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 4,17, factor grupo familiar 1,0, precio GES 0,77, total cotización pactada 4,94 UF. Inicio de vigencia de beneficios octubre de 2021.

25. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 51899371, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 4,17, factor grupo familiar 1,00, precio GES 0,77, total cotización pactada 4,94 UF. Inicio de vigencia de beneficios febrero de 2022.

26. Copia de Formulario Único de Notificación N° de folio 52129307, emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de afiliado , Plan Aspen 21013. Se indica precio base de plan 4,49, factor grupo familiar 1,00, precio GES 0,77, total cotización pactada 5,26 UF. Inicio de vigencia de beneficios julio de 2022.

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

Código: YFGGXBCJGTC

27. Copia de certificado cotizaciones pagadas emitido por Isapre Colmena Golden Cross, respecto de cotizaciones de . Registra pagos desde el año 2012 al 2022.

Folio 57 (Exhibición de documentos).

28. Copia de plan de salud complementario modalidad libre elección, “Line 8011”, tipo de plan individual, emitido por Isapre Colmena Golden Cross.

Confesional.

Mediante la absolución de posiciones de quien señala respecto de su plan de salud, que el encarecimiento está asociado a la tabla de factores y que en su caso se le aplica un factor arbitrario mayor al que corresponde, por lo que se cobró más allá de lo que era debido, y que finalmente eso se regularizó en el dictamen de la sentencia por el recurso de protección, que eliminaba el factor de riesgo. Entiende que subió el plan, se cobraba 0,15 UF mensual en exceso, por un periodo de 60 meses. Lo anterior le ha generado afectaciones en su vida, en lo monetario, en lo moral, básicamente el hecho de enterarse de que se está cobrando un dinero de manera indebida, incorrecta. Le produce una afectación desde la perspectiva de la injusticia, de la insatisfacción, estos son procesos largos que afectan en lo monetario, el tiempo que se debe invertir es valorable, le parece que hay un proceso involucrado, no sabe si angustioso, pues no es profesional del área médica, pero sí que hay proceso de injusticia, de insatisfacción.

TERCERO: Que, así las cosas, corresponde valorar las probanzas rendidas por las partes, comenzando por los instrumentos. En este sentido, no se registran impugnaciones fundadas en causal legal y acogidas respecto de ninguno de los que fueron puestos en conocimiento de la contraria, ni alegaciones respecto de las virtudes formales de los públicos. En consecuencia, se reconoce a los instrumentos señalados el valor probatorio que la propia Ley les atribuye, según su naturaleza.

Por tanto, se valora con el carácter de escritura pública a los documentos privados reconocidos por la parte a quien se opusieron o que se mandaron tener por reconocidos, en los casos y con los requisitos prevenidos por la Ley. Esto, porque el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil indica pautas procesales para establecer el reconocimiento de los documentos privados presentados al juicio, pero su valoración se encuentra contenida en normas del Código Civil.

Ahora bien, los instrumentos públicos acompañados hacen plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado, gozando de una verdadera presunción de autenticidad, tanto respecto del hecho de haber sido dados por las personas que comparecen, como –en su caso- de haber sido autorizados por la persona que actúa como ministro de fe pública. Además, los instrumentos públicos hacen plena fe en cuanto a su fecha.

Por último, la prueba confesional es “la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos que le son desfavorables y son favorables a la otra parte” (A. Alessandri, M. Somarriva y A. Vodanovic, citando el artículo 2730 del Código

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

Código: YFGGXBCJGTC

Civil italiano “Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General”, Ed. Conosur Ltda., pág. 479), por lo que así se asumirá.

CUARTO: Que con la prueba rendida, después de valorada, y aquellos aspectos no controvertidos, se tienen por establecidos los siguientes hechos:

a) Que las partes celebraron un contrato de salud previsional, suscrito el 29 de diciembre de 2010, que ha sido objeto de sucesivas modificaciones, debiéndose precisar que el plan contratado se denomina en la actualidad “ASPEN 21013”.

b) Que en la modificación suscrita el 31 de marzo de 2021, notificada para regir desde febrero de 2021, se informa un precio base de 4,17 UF; un factor grupo familiar de 1,15 UF; un precio GES de 0,77 UF; y un total de la cotización pactada de 5,57 UF.

c) Que el demandante interpuso un recurso de protección en contra de la demandada, tramitado ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, planteando que la aplicación de la Tabla de Factores sería arbitraria, acusando la vulneración de las garantías consagradas en el artículo 19 N° 2, 9 y 24, recurso que fue acogido mediante sentencia de fecha 1 de octubre de 2021, disponiendo que la Isapre “deberá determinar el precio del plan de salud de la actora, absteniéndose de utilizar y aplicar la tabla de factores elaborada en base a aquellas normas legales que fueron declaradas inconstitucionales y derogadas por la sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional en sus autos Rol N° 1710-10-INC”.

d) Que en la modificación suscrita el 23 de agosto de 2021, notificada para regir desde octubre de 2021, se informa un precio base de 4,17 UF; un precio GES de 0,77 UF; y un total de la cotización pactada de 4,94 UF, lo cual da cuenta del acatamiento de la orden de no innovar librada en el recurso de protección antes referido.

e) Que el Excmo. Tribunal Constitucional dictó sentencia con fecha 6 de agosto de 2010, en la causa Rol 1710-10-INC, publicada el 9 de agosto de 2010, que dispuso lo siguiente: “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”.

En su fundamento 161° se indica: “Que de la vigencia de los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter citado, se desprende una situación contraria a los principios de solidaridad y de equidad que informan no sólo la seguridad social, sino todo el conjunto de derechos fundamentales sociales garantizados en nuestra Constitución, lo que exige de esta Magistratura declararlos como contrarios a ella”.

En su fundamento 163° se lee lo siguiente: “Que este Tribunal ha sentenciado estrictamente bajo los presupuestos exigidos por el artículo 93, inciso primero, N° 7°, de la Constitución, no emitiendo, en consecuencia, pronunciamiento alguno respecto de las demás normas contenidas en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente

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

Código: YFGGXBCJGTC

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".

QUINTO: Que respecto de la primera demanda, cabe recordar que el demandante acusa que la demandada habría incumplido culpablemente las obligaciones que emanan del contrato de salud, por haber aplicado la denominada Tabla de Factores en la determinación y cobro del precio de su contrato de salud desde el 29 de diciembre de 2010.

El actor centra su argumentación en las disposiciones de la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 6 de agosto de 2010, dictada en la causa Rol N° 1710-10-INC.

Así pues, el Tribunal comparte la tesitura del afiliado, en relación a los alcances que tiene dicho fallo.

En concreto, el Excmo. Tribunal Constitucional derogó los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 199 de la Ley de Isapres, por ser contrarios a la Carta Fundamental, quedando sin sustento la aplicación de la Tabla de Factores, en tanto discriminaba arbitrariamente por sexo y edad.

En suma y como ha resuelto consistentemente la Excma. Corte Suprema, los contratos de salud no pueden ser objeto de alzas por aplicación de la tabla de factores de edad y sexo, por carecer de validez jurídica.

Por tanto, como a la fecha de suscripción del primer FUN. la ley no permitía emplear la Tabla de Factores, puesto que las disposiciones pertinentes habían sido derogadas con anterioridad, se concluye que el precio cobrado desde marzo de 2017 hasta septiembre de 2021 (cinco años contados hacia atrás desde la notificación de autos, descontado el periodo posterior a la orden de no innvovar), no se ajustó a la legalidad, lo cual importó un incumplimiento culpable del contrato de salud, en tanto no se trata de uno completamente libre, sino que regulado.

Sin embargo, siendo inconcuso que se trata de un contrato de tracto sucesivo, cuyo precio se devenga y vence mensualmente, lo que trae como consecuencia que no opera con efecto retroactivo, no corresponde la restitución de las cotizaciones cobradas por la Isapre durante 60 meses, aunque se trate de una fracción de éstas (los excesos), negativa que se extiende a los intereses reclamados sobre tales demasías, a lo que se debe añadir que el daño moral no fue acreditado –solo se cuenta con la versión del propio actor-, no siendo posible presumirlo en este caso, prevaleciendo la máxima de que todo daño debe ser probado.

SEXTO: Que, en cuanto a la nulidad parcial de la cláusula del precio, lo primero es señalar que la Isapre perfectamente pudo no aplicar la Tabla de Factores, dando cumplimiento a la sentencia de inconstitucionalidad.

Con todo, lo que se pide es lo siguiente: "2°) Que la declaración de nulidad absoluta parcial recae sobre la cláusula "precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad" cuyo texto vigente consta en las "Condiciones Tipo" establecidas por la Superintendencia de Salud en Oficio Circular IF/305, en la

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

Código: YFGGXBCJGTC

parte que establece la aplicación de la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio final del plan".

SEPTIMO: Que la cuestión relativa a la nulidad parcial, esto es, si es posible invalidar una parte y no el todo, no es pacífica en la doctrina, puesto que un acto pude ser válido o nulo, pero es muy discutible que pueda ser las dos cosas a la vez.

Además, la nulidad parcial no se encuentra tratada en forma general y expresa en el Código Civil, sino respecto de ciertas materias específicas, como el testamento y el usufructo (artículos 966 y 770, respectivamente), entre otras.

Peor aún. En la especie, nos encontramos frente a un vicio de nulidad absoluta por objeto ilícito, al contravenir el derecho público chileno, en concreto, disposiciones que regulan un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social.

Claro es que no se trata de un vicio de poca gravedad, situación que pugna con el principio de conservación del contrato, normalmente invocado en estos casos.

OCTAVO: Que la respuesta del Tribunal es que en este caso no se puede aceptar la nulidad parcial, principalmente porque se acusa un vicio de nulidad absoluta, pero también porque los artículos 1687 y 1689 del Código Civil se refieren claramente a la nulidad del acto o contrato, estableciendo el derecho de las partes "para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo", antecedentes que llevan a descartar la posibilidad de una salida intermedia.

A lo anterior cabe agregar que no se declarará la nulidad total de oficio, puesto que el perjuicio para el actor podría ser todavía mayor, por ser evidente su deseo de perseverar en el contrato de salud –*por eso pide la nulidad parcial*-, lo que se encuentra entrelazado con su derecho fundamental a la seguridad social y la opción realizada, y lo más importante, porque después de la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso dejó de cobrarse dicho exceso, enrielándose ese aspecto.

NOVENO: Que, por consiguiente, se rechazará también la acción subsidiaria de nulidad parcial.

DECIMO: Que no se emitirá pronunciamiento respecto de otras alegaciones, por ser innecesario, debiendo estarse las partes a las razones por las que se rechazará las demandas.

UNDECIMO: Que no se impondrá las costas a la parte demandante, por estimarse que litigó con motivo plausible.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1437, 1438, 1545, 1682, 1683, 1687, 1689 y 1698 del Código Civil; 110, 170, 197, 198 y 199 de la Ley de Isapres; y, 144, 170, 342, 399 y 698 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se rechazan las demandas deducidas, sin costas.

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

Código: YFGGXBCJGTC

«RIT»

Foja: 1

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Rol C-852-2022

DICTADA POR DON MATIAS FRANULIC GOMEZ, JUEZ TITULAR DEL VIGESIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

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

Matías Andrés Franulic Gómez
Juez
PJUD
Treinta de agosto de dos mil veintidós
13:26 UTC-4

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

Código: YFGGXBCJGTC