



m.o.o.

Santiago, 2 de agosto de 2023

**OFICIO N° 125-2023**

Remite sentencia

**EXCELENTÍSIMO SEÑOR  
PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia de la sentencia dictada por esta Magistratura, en el proceso **Rol N° 14.397-23-CPT**, sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por H. Diputadas y H. Diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto de los incisos tercero, cuarto y séptimo, del artículo único del proyecto de reforma constitucional que modifica la Carta Fundamental, para incorporar una disposición transitoria que regule las bases para la determinación de las tarifas de los planes de salud y la implementación de sus ajustes de precios, contenido en el Boletín N° 15604-0

Saluda atentaemnte a V.E.

**A S.E.  
EL PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS  
RICARDO CIFUENTES LILLO  
CONGRESO NACIONAL  
VALPARAISO**



5DC9EEEE-B6BE-43EE-A8FB-4203F493776E

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.



2023

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Sentencia**

**Rol 14.397-2023**

[1° de agosto de 2023]

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS  
INCISOS TERCERO, CUARTO Y SÉPTIMO DE LA DISPOSICIÓN  
TRANSITORIA QUINCUAGÉSIMA CUARTA, NUEVA, QUE INCORPORA EL  
ARTÍCULO ÚNICO DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL  
QUE MODIFICA LA CARTA FUNDAMENTAL, PARA INCORPORAR UNA  
DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUE REGULE LAS BASES PARA LA  
DETERMINACIÓN DE LAS TARIFAS DE LOS PLANES DE SALUD Y LA  
IMPLEMENTACIÓN DE SUS AJUSTES DE PRECIOS, CONTENIDO EN EL  
BOLETÍN N° 15.604-07

GRUPO DE HONORABLES DIPUTADAS Y DIPUTADOS DE LA REPÚBLICA

**VISTOS:**

Que, con fecha 5 de junio de 2023, Luis Alberto Cuello Peña y Lillo; Juan Santana Castillo; María Candelaria Acevedo Sáez; René Alinco Bustos; Jaime Araya Guerrero; Mónica Arce Castro; Danisa Astudillo Peiretti; Boris Barrera Moreno; Héctor Barría Angulo; Alejandro Bernaldes Maldonado; Carlos Bianchi Chelech; Karol Cariola Oliva; Nathalie Castillo Rojas; Viviana Delgado Riquelme; Ana María Gazmuri Vieira; Andrés Giordano Salazar; Félix González Gatica; Marta González Olea; Carmen Hertz Cádiz; Tomás Hirsch Goldschmidt; Luis Malla Valenzuela; Carolina Marzán Pinto; Cosme Mellado Pino; Helia Molina Milman; Camila Musante Müller; Jaime Naranjo Ortiz; Emilia Nuyado Ancapichún; Hernán Palma Pérez; Lorena Pizarro Sierra; Alejandra Placencia Cabello; Francisco Pulgar Castillo; Matías Ramírez Pascal; Marcela Riquelme Aliaga; Marisela Santibáñez Novoa; Daniela Serrano Salazar; Raúl Soto Mardones; Cristián Tapia Ramos; Carolina Tello Rojas; Héctor Ulloa Aguilera; Nelson Venegas Salazar; Sebastián Videla Castillo; Karen Medina Vásquez y Gaspar Rivas Sánchez, Honorables Diputadas y Diputados de la República, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, han deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad en contra de los incisos tercero, cuarto y séptimo de la Disposición Transitoria Quincuagésima cuarta, nueva, que incorpora el artículo único del proyecto de reforma constitucional que Modifica la Carta Fundamental, para incorporar una disposición transitoria que regule las bases para la



determinación de las tarifas de los planes de salud y la implementación de sus ajustes de precios, contenido en el Boletín N° 15.604-07.

## I. TRAMITACIÓN DEL REQUERIMIENTO

Con fecha 4 de julio de 2023 esta Magistratura Constitucional decretó apercibimiento legal a la parte requirente al tenor de lo previsto en el artículo 63, incisos segundo y tercero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dándose cumplimiento a través de presentación que rola a fojas 84.

El requerimiento fue admitido a trámite con fecha 13 de julio de 2023, según consta a fojas 134, y declarado admisible en igual fecha, a fojas 144 confiriéndose traslado a S.E. el Presidente de la República, al H. Senado y la H. Cámara de Diputadas y Diputados de la República.

## II. NORMAS IMPUGNADAS

Los requirentes solicitan que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales las siguientes normas:

### ***“Proyecto de Reforma Constitucional. Boletín N° 15.604-07***

(...)

***“Artículo único.-*** Agrégase en el decreto N° 100, de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, la siguiente disposición transitoria quincuagésima cuarta, nueva:

(...)

*Con el fin de proceder al recalcu de precios de los contratos de salud ordenado por la Corte Suprema aplicando la tabla de factores establecida por la Superintendencia de Salud en la circular mencionada en el inciso primero de este artículo, las instituciones de salud previsual deberán recalcular el precio base de cada plan de salud con contratos vigentes y suscritos con anterioridad a abril del año 2020; de manera tal que el precio final que arroje por cada contrato de salud se asemeje lo más posible al precio que cada cotizante estaba pagando a la fecha en que dicha sentencia de la Corte Suprema quedó firme, no pudiendo el nuevo precio ser superior al precio vigente a dicha fecha.*

*Si, aplicando este nuevo precio de manera retroactiva, hubiera eventuales excedentes pagados por los afiliados que las compañías deberán devolver, la Superintendencia deberá fijar un procedimiento de devolución de aquellos excedentes que se hubieren generado, aplicando las prescripciones que sean del caso. La aplicación retroactiva de la tabla establecida por la Superintendencia de Salud en el proceso de recalcu generará devoluciones a partir de la fecha en que la indicada Sentencia de la Corte Suprema quedó firme.*

(...)

*La Superintendencia de Salud regulará un procedimiento de devolución de los eventuales excedentes. Establecerá que la forma de devolución de excedentes, cuando procedan, debido a su carácter extraordinario, debe ser gradual y se*

*realizará solo en forma de beneficios. Fijará además una diversidad de beneficios a los que puedan acceder los afiliados, y un proceso transparente, claro y accesible a todos para acceder a ellos.*

(...)

### **III. CONFLICTOS CONSTITUCIONALES SOMETIDOS AL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL EN EL REQUERIMIENTO. ALEGACIONES DE LAS PARTES**

#### **Antecedentes generales**

El requerimiento recae sobre el artículo único, incisos tercero, cuarto y séptimo del proyecto de reforma constitucional que “Modifica la Carta Fundamental, para incorporar una disposición transitoria que regule las bases para la determinación de las tarifas de los planes de salud y la implementación de sus ajustes de precios”, contenido en el Boletín N°15604-07.

Se arguye al efecto que la normativa en cuestión: **(i)** desconoce la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales para conocer de las causas sometidas a su decisión, consagrada en el artículo 76 inciso primero de la Constitución Política de la República, y **(ii)** contraviene el principio de juridicidad de los artículos 6° y 7° del mismo texto legal. Ello, en razón de anular lo dispuesto por la Corte Suprema en las sentencias de recursos de protección Roles 16.630-2022; 25.570-2022; 14.513-2022 y 13.979-2022 y en sentencia de recurso de aclaración Rol 16.630-2022.

#### **Consideraciones previas**

En el año 2010 esta Magistratura, en causa Rol N° 1.710-10, declaró inconstitucional la diferenciación por sexo y edad de la tabla de factores de las Instituciones de Salud Previsional (Isapres), derogando las normas legales que lo permitían, esto es, los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, por ser contrarios al numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En diciembre de 2019 la Superintendencia de Salud impartió instrucciones en la Circular IF/N° 343, sobre tabla de factores única para el sistema de Isapres, eliminando así la discriminación de precios basada en el sexo y restringiendo la fundada en la edad, haciendo aplicable lo dispuesto por el Tribunal Constitucional. Esta nueva tabla de factores entró en vigencia en abril de 2020.

Con fecha 1 de diciembre de 2022, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias roles 16.630-2022; 25.570-2022; 14.513-2022 y 13.979-2022 acogió recursos de protección y determinó una nueva doctrina jurisprudencial respecto a diferentes aspectos contractuales de las Isapres y cotizantes, señalando cuatro elementos centrales:

- Se debe contar únicamente con un plan base por cada contrato de salud y no por cada beneficiario.

- Las Isapres no pueden elaborar tabla de factores por sexo y edad por ser inconstitucional, no obstante, la Corte Suprema legitimó una tabla confeccionada por la Superintendencia de Salud.

- El caso del nonato y del nacido hasta los 2 años se encuentra cubierto completamente mediante Garantías Explícitas de Salud (GES). Por lo tanto, no se le puede aplicar una tabla de factores, sin perjuicio de que con posterioridad a los dos años se le aplica un plan correspondiente, inmodificable en el tiempo, salvo que sea a la baja.

- La tabla de factores diseñada por la Superintendencia de Salud se aplica sólo cuando el cotizante ingresa a la Isapre y es inmodificable en el tiempo, salvo que sea beneficioso para el cotizante.

Adicionalmente, destaca que la Corte Suprema resolvió que la Superintendencia de Salud debía disponer las medidas administrativas para que, en el evento de que la aplicación de la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/Nº 343 de la Superintendencia de Salud determine un precio final del contrato inferior al cobrado y percibido por la recurrida, las cantidades recibidas en exceso y cuyo cobro no esté prescrito sean restituidas como excedentes de cotizaciones.

En tal punto agrega que, en enero del presente año, la Superintendencia de Salud presentó un recurso de aclaración ante la Corte Suprema, pidiendo que se detallaran los alcances y efectos de la sentencia referida. Seguidamente, en sentencia Rol 16.630-2022 el máximo tribunal fue explícito en señalar, en cuanto a los efectos de las devoluciones de cotizaciones excesivas, que estas debían ser calculadas desde que entró en vigencia la Circular IF Nº 343 de la Superintendencia de Salud, es decir, desde el 1º de abril de 2020.

### **Tramitación legislativa**

Con fecha 20 de diciembre de 2022, la senadora Ximena Rincón González junto a los senadores Francisco Chahuán Chahuán, Rodrigo Galilea Vial, Javier Macaya Danus y Matías Walker Prieto, ingresaron a tramitación en el Senado el proyecto de reforma constitucional que *“modifica la Carta Fundamental, para incorporar una disposición transitoria que regule las bases para la determinación de las tarifas de los planes de salud y la implementación de sus ajustes de precios”*, contenido en el Boletín Nº 15.604-07, cuyo propósito es incorporar una disposición transitoria en la Constitución Política de la República, que indica un procedimiento para que las Instituciones de Salud Previsional cumplan con lo ordenado por la Corte Suprema y se proceda al recálculo de precios de los contratos de salud.

El proyecto de reforma constitucional materia de este requerimiento fue presentado ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el 17 de enero del presente año y se aprobó en general con fecha 15 de mayo, con los votos a favor de los senadores Rodrigo Galilea, Matías Walker en reemplazo del senador Luciano Cruz-Coke y la senadora Luz Ebensperger, con los votos en contra de los senadores Francisco Huenchumilla y Juan Luis Castro en reemplazo del senador Alfonso de Urresti. En paralelo, el Ejecutivo hizo presente que ante la Comisión de Salud se estaba tramitando un proyecto de “Ley Corta de Isapres” que crea un modelo de atención en Fonasa, otorga facultades y atribuciones a las Superintendencia de Salud y modifica normas relativas a las instituciones de salud previsional.

### **Contravención constitucional**

Las disposiciones cuestionadas desconocen la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales para conocer de las causas sometidas a su decisión, consagrada en el artículo 76 inciso primero de la Constitución, y contraviene el principio de legalidad constitucional de los artículos 6° y 7° del mismo texto legal. Todo ello, por cuanto anulan lo dispuesto por el máximo Tribunal en las sentencias de recursos de protección Roles 16.630-2022; 25.570-2022; 14.513-2022 y 13.979-2022 y en la sentencia del recurso de aclaración Rol 16.630-2022.

Afirma que el inciso tercero del artículo cuestionado contraviene lo dispuesto por el fallo de la Corte Suprema, por cuanto este último no admite modificar los precios base de los planes de salud, como sí pretende el proyecto. Destaca al respecto que en la especie incluso fue desestimado un recurso de aclaración deducido, descartando la existencia de dudas en torno a si las Isapres podían hacer ajuste de los precios base para compensar la rebaja por tabla de factores.

A su vez, afirma que el inciso cuarto del proyecto de reforma constitucional transgrede igualmente lo fallado por la Corte Suprema, toda vez que la Corte aclaró que los montos cobrados en exceso por las Isapres, al no haber ajustado los precios de sus planes a la tabla de factores que entró en vigencia en abril del año 2020, deben restituirse a partir de esa fecha, y no a partir de noviembre del año 2022, como pretende el proyecto. Con ello, los autores del proyecto, a su juicio, quebrantan el mandato del máximo tribunal de justicia, permitiendo a las Isapres evitar el pago de los 32 meses que hay entre abril de 2020 y noviembre del 2022 de los saldos adeudados a sus afiliados, siendo claro el fallo en resolver que las devoluciones deben devolverse retroactivamente a partir de abril del año 2020.

El inciso séptimo del artículo en cuestión involucra igualmente un vicio constitucional en cuanto la Corte Suprema resolvió que las Isapres deben devolver los excedentes que se han acumulado en las cuentas individuales de los afiliados, conforme a lo dispuesto en el considerando séptimo del fallo. La Corte Suprema ordenó la devolución de excedentes, la que ha de tener lugar conforme a la normativa vigente a la cual el propio fallo se remite, y no de la manera antojadiza que propone el proyecto. El proyecto restringe así la devolución de excedentes únicamente a la modalidad de beneficios, quitándole a los afiliados la libertad -consagrada por ley- de recibir el dinero que es de su propiedad, y más aún, privándoles de su derecho a optar por la modalidad de devolución de estos excedentes.

Lo expuesto implica contravenciones constitucionales, en relación con los artículos 6°, 7° y 76 de la Carta Fundamental.

### **Independencia del Poder Judicial y principio de deferencia razonada**

El artículo 76 constitucional consagra el principio de independencia funcional del poder judicial, según el cual la función jurisdiccional que se les ha encomendado a los tribunales de justicia se ejerce sin que los otros Poderes del Estado puedan inmiscuirse en cualquier forma en el desempeño de dicha misión. Bajo la Constitución, la función jurisdiccional la desarrollan con absoluta exclusividad los tribunales de justicia establecidos por ley, siendo ello expresión del principio de separación de poderes como elemento sustancial del Estado moderno occidental.



La intromisión por parte del Congreso en las atribuciones del Poder Judicial que significa el proyecto de reforma constitucional también transgrede lo que este Tribunal ha llamado el principio de “*deferencia razonada*”. Este significa que “*los poderes públicos se deben una actitud permanente y recíproca de respeto y cortesía*” y “*demanda de cada órgano del Estado el reconocimiento y respeto de las esferas competenciales en que las autoridades tienen el derecho a tomar decisiones con relativa autonomía*”. En definitiva, significa evadir el peso de un pronunciamiento judicial con un proyecto de ley posterior y con ello generar una crisis institucional.

#### Principio de juridicidad y legalidad

El Estado de Derecho supone reconocer una serie de principios entre los cuales se encuentran los principios de juridicidad y el principio de legalidad, recogidos en los artículos 6° y 7° constitucionales.

Al contravenir lo resuelto por la máxima Corte los autores de la moción objeto de este requerimiento quebrantan los principios de juridicidad, legalidad y competencia, pasando por sobre lo dispuesto por la Constitución y las leyes. Los senadores se han extralimitado en sus competencias, siendo necesario advertir ello con antelación a fin de evitar la tramitación de una propuesta legislativa inconstitucional, que implica usurpación de funciones jurisdiccionales por parte del Poder Legislativo.

#### **IV. VISTA DE LA CAUSA Y RESOLUCIÓN DEL ASUNTO DE AUTOS**

Concluida la tramitación de la causa, ésta fue decretada en relación el día 19 de julio de 2023, a fojas 159, efectuándose la vista el 20 de julio de 2023, alegando por requirente de la abogada Valia Paulina Chacón Contreras, adoptándose acuerdo en Sesión de Pleno con igual fecha, conforme se certificó por el relator de la causa.

#### **Y CONSIDERANDO:**

1. Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la presente causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el siguiente resultado:

La Presidenta del Tribunal, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, estuvieron por acoger el requerimiento, respecto de la expresión “*deberán recalcular el precio base de cada plan de salud con contratos vigentes y suscritos con anterioridad a abril del año 2020; de manera tal que el precio final que arroje por cada contrato de salud se asemeje lo más posible al precio que cada cotizante estaba pagando a la fecha en que dicha sentencia de la Corte Suprema quedó firme*” del inciso tercero, y de la expresión “*a partir de la fecha en que la indicada Sentencia de la Corte Suprema quedó firme*” del inciso cuarto, del Proyecto de Reforma Constitucional en examen.

Por su parte, los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, señor



MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y la Suplente de Ministra señora NATALIA MUÑOZ CHIU, estuvieron por rechazar el requerimiento de inconstitucionalidad de autos, por no concurrir vicios de constitucionalidad en la especie, y sin perjuicio de las argumentaciones y los fundamentos de los respectivos votos que se consignan a continuación.

**ARGUMENTACIONES DE LOS MINISTROS SEÑORES CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ Y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ**

**2.** Que, un grupo de parlamentarios que representan, al menos, una cuarta parte de la Cámara de Diputadas y Diputados, han requerido la inconstitucionalidad de los incisos tercero, cuarto y séptimo del proyecto de reforma constitucional que incorpora una nueva disposición transitoria a la Carta Fundamental que regula las bases para la determinación de las tarifas de los planes de salud y la implementación de sus ajustes de precios, contenido en el Boletín N° 15.604-07;

**3.** Que, rechazaremos la inconstitucionalidad solicitada, habida consideración que en el requerimiento no se plantea un *vicio de constitucionalidad*, en los términos exigidos por la Carta Fundamental y la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, que nos permita examinar la cuestión que se alega, en el marco de competencia que nos confiere el artículo 93 inciso primero N° 3°, ya que, más bien, se nos convoca a examinar si los incisos impugnados son o no respetuosos de las sentencias pronunciadas por la Excelentísima Corte Suprema en los Roles N° 16.630, 25.570, 14.513 y 13.979, de 2022, lo cual requeriría, tal y como lo hacen los parlamentarios que accionan, que revisemos ese pronunciamiento; acto seguido, que determinemos su sentido y alcance; y, finalmente, que lo contrastemos con los incisos de la iniciativa de reforma constitucional;

**I. ANTECEDENTES**

**4.** Que, atendida la materia sobre la que versan tanto el requerimiento planteado en estos autos como el proyecto de reforma constitucional cuyas disposiciones son impugnadas por los parlamentarios accionantes, es necesario resumir los principales antecedentes en los que se sitúa la controversia sometida a nuestra decisión;

**1. Marco Jurisprudencial**

**5.** Que, el 26 de junio de 2008, esta Magistratura, en el Rol N° 976, acogió, por primera vez, un requerimiento de inaplicabilidad intentado en contra del entonces artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en virtud del cual, para determinar el precio de los planes de salud, cabía aplicar, al precio base, el o los factores de la tabla correspondiente, por cuanto la obligación de respetar y promover los derechos fundamentales no sólo alcanza al Estado, sino también a los particulares, desde que “(...) el Código Supremo asegura la intangibilidad de tales atributos en toda

*circunstancia, cualesquiera sean los sujetos que se hallen en la necesidad de infundir vigencia efectiva a lo proclamado en sus preceptos” (c. 34°).*

Particularmente es así, sostuvimos en aquella sentencia, “(...) respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha asegurado y reconocido la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es, exactamente, lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19 N° 9° de la Constitución” (c. 36°);

**6.** Que, dos años después, el 6 de agosto de 2010, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 93 inciso primero N° 7° de la Carta Fundamental, esta Magistratura declaró inconstitucionales los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter, por cuanto, de su vigencia “(...) 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 (...)” (c. 161°), ya que “(...) el aumento de los precios al amparo de la norma cuestionada puede traer consigo, y así ocurre en la realidad de muchas personas, una completa imposibilidad de costearlos, ocasionando la indignidad que ello significa para el transcurrir de sus vidas y la evidencia de la falta de concreción de la obligación que el texto de la Constitución le asigna al estado para dirigir su acción a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes (c. 160°);

**7.** Que, con base en aquellos pronunciamientos estimatorios de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad, los Tribunales Superiores de Justicia comenzaron a acoger miles de recursos de protección dirigidos en contra del alza automática de los planes de salud. Según indicó el Presidente de la Corte Suprema, en la Cuenta Pública realizada el 1 de marzo de 2023, en 2022 ingresaron más de 660.000 recursos de protección, en las Cortes de Apelaciones, dirigidos en contra de Isapres (<https://www.pjud.cl/docs/download/56184>), sin que, en todo este tiempo, haya prosperado la enmienda de la legislación en la materia;

**8.** Que, el 1 de abril de 2020, entró en vigencia la Circular IF/N° 343, donde la Superintendencia de Salud señala que “(...) 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”.*

Para este efecto, establece la tabla de factores que las Instituciones de Salud Previsional deberán utilizar, para la totalidad de los planes de salud que comercialicen, durante los próximos cinco años contados desde abril de 2020;

**9.** Que, ahora bien, fundándose en el pronunciamiento de inconstitucionalidad contenido en el Rol N° 1.710, la Excelentísima Corte Suprema expone (en las sentencias que, a juicio de los requirentes, estarían siendo desconocidas por las disposiciones del proyecto de reforma constitucional cuya inconstitucionalidad piden) que “(...) con el fin de dar aplicación a la subsistencia de

las normas citadas y siguiendo los lineamientos del Tribunal Constitucional en orden a eliminar la discriminación por sexo y restringir la derivada de la edad, la Superintendencia de Salud dictó la Circular IF/Nº343 de la Superintendencia de Salud, de 11 de diciembre de 2019, que Imparte Instrucciones sobre una Tabla de Factores Única para el Sistema ISAPRE (...)" (c. 7º, Rol Nº 16.630-2022), por lo que "(...) no es ilegal, para la determinación del precio final de un nuevo contrato individual de salud, multiplicar el precio base del plan complementario de salud ofrecido por el factor de riesgo del cotizante o afiliado determinado en una tabla de general aplicación, que no discrimine por sexo y que establezca grupos etarios correspondientes a sus riesgos de salud, de conformidad con la instrucción general contenida en la Circulars IF/Nº 343, de 11 de diciembre de 2019, de la Superintendencia de Salud. El precio final así fijado al momento de contratar no podrá modificarse al alza por el solo cambio de grupo etario del cotizante o afiliado durante la vigencia del contrato" (c. 10º);

**10.** Que, sin perjuicio de otras consideraciones contenidas en aquellos pronunciamientos (c. 11º a 20º), la Corte Suprema sostiene que emplear una tabla de factores que difiere de la que ordena aplicar la Superintendencia en su Circular IF/Nº 343, de 2019, "(...) controvierte directamente los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol Nº 1.710-10 que declaró inconstitucional la diferenciación por sexo y edad en las tablas de factores de las Instituciones de Salud Previsional (...)" (c. 21º), con lo cual y atendida la naturaleza que atribuye al contrato de salud (c. 23º), "(...) la recurrida, al considerar en ese procedimiento una tabla de factores que distingue por sexo entre 14 grupos etarios, incurre en un acto ilegal y arbitraria, pues las disposiciones que permitían esa clase de discriminaciones fueron derogadas por la sentencia del Tribunal Constitucional Rol Nº 1.710-10, por infringir la garantía de igualdad ante la ley del artículo 19 Nº2 de la Carta Fundamental (...)" (c. 25º);

**11.** Que, finalmente, la Corte Suprema expone, por una parte, que "(...) para dar adecuada protección al recurrente y a todos los afectados con la aplicación de la tabla de factores empleada por la recurrida a sus planes y contratos de salud, con pleno respeto del principio de igualdad consagrado en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política de la República, esta Corte deberá declarar como ilegal y arbitrario el hecho de mantener su vigencia con carácter general para todos los contratos individuales de salud que administra y a los que aplica, ordenando las medidas que se indicarán en lo resolutivo para restablecer el imperio del derecho, de conformidad con las facultades conferidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental" (c. 27º) y, de otra, que, "(...) considerando el carácter eminentemente cautelar de la acción deducida, no es posible, por esta vía, determinar la existencia de eventuales cantidades a devolver y su monto, razón por la cual será el órgano fiscalizador quien, en su caso, determinará la forma de proceder a su cómputo y diseñará las directrices, forma y condiciones de devolución, en caso de corresponder" (c. 28º);

**12.** Que, a partir de esas consideraciones, las sentencias expedidas en sede de Protección resolvieron que:

"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 Colmena Golden Cross S.A., 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 Colmena Golden Cross S.A.;

3. En su lugar, Isapre Colmena Golden Cross S.A. deberá calcular el precio final de todos los contratos de salud que administre, multiplicando valor del plan base correspondiente por la suma de los factores del grupo familiar, aplicando para ello la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/Nº 343 de la Superintendencia de Salud.

4. La aplicación del procedimiento anterior no podrá importar un alza del precio final de los contratos de los afiliados a la recurrida, respecto del fijado al momento de ejecutoriarse esta sentencia.

5. Una vez calculado el precio final de los contratos individuales, aplicando la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/Nº 343 de la Superintendencia de Salud, sólo podrá autorizarse una alza del precio final de dichos contratos cuando se funde en la incorporación de nuevas cargas o beneficiarios y la suma de los factores de riesgo del grupo familiar allí previstos así lo determine, alza cuyo cobro se suspenderá hasta que la nueva carga cumpla dos años de edad en caso de ser no nata o menor de esa edad.

6. La Superintendencia de Salud, en ejercicio de sus facultades de fiscalización y dentro del plazo de seis meses, determinará el modo de hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud administrados por la recurrente a los términos de la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/Nº 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/Nº 343 de la Superintendencia de Salud determine un precio final del contrato inferior al cobrado y percibido por la recurrida, las cantidades recibidas en exceso y cuyo cobro no esté prescrito sean restituidas como excedentes de cotizaciones.

8º.- Que el Secretario de esta Corte oficiará a todas las Cortes de Apelaciones que estén conociendo recursos de protección contra Isapre Colmena Golden Cross S.A. por la aplicación de “TABLA DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN Y MODIFICACIÓN AL NÚMERO DE BENEFICIADOS”, para que se agregue copia autorizada de esta sentencia.

9º.- Que, sin perjuicio de todo lo resuelto, se deja sin efecto el alza en el valor del precio base del plan de salud de la parte recurrente.

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

## **2. Proyecto de Reforma Constitucional y Proyecto de Ley**

**13.** Que, el 20 de diciembre de 2022, los senadores Francisco Chahuán, Rodrigo Galilea, Javier Macaya, Ximena Rincón y Matías Walker presentaron una moción de reforma constitucional, cuyos incisos tercero, cuarto y séptimo han sido impugnados en estos autos, teniendo presente que las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema “(...) produce los siguientes efectos: Por un lado, la Corte despeja y

zanja aspectos regulatorios fundamentales de la tarificación del Sistema y otorga alguna certeza al respecto. No obstante, al tener que aplicarse a todos los contratos vigentes, correspondientes a más de 1,5 millones de cotizantes- se impacta severamente en los ingresos futuros de las Instituciones de Salud Previsional, puesto que, para el grueso de las beneficiarias mujeres y adultos mayores, la tabla a aplicar reduce sustancialmente el factor de riesgo. Y se estima que el impacto de esta medida puede variar en cada una de las compañías entre veinticinco y cien millones de dólares (U\$25.000.000 y U\$100.000.000). Por otra parte, la eventual devolución de excedentes representa una contingencia que debiera ser reconocida en los balances de todas las compañías, la cual se estima entre ciento veinte y trescientos cincuenta millones de dólares (U\$120.000.000 y U\$350.000.000), reconocimiento que afectará necesariamente el indicador de patrimonio de cada Institución de Salud Previsional. Ambas situaciones pondrían en alerta al sistema bancario, que, si bien ha venido retirando su confianza en el sector, aún mantiene vigentes boletas de garantías que cubren la obligación de las Isapre de mantener un indicador de garantía en la Superintendencia. Si los bancos comienzan a retirarse no renovando garantías o bien obligan a las Isapre a permitir que se ejecuten; el indicador de patrimonio o el indicador de garantía, o ambos, estarán a un paso de su incumplimiento. Todo lo anterior genera un efecto dominó que profundizaría la crisis de la salud en el país. En los hechos esto podría provocar que, en realidad, no haya devolución alguna, ni recursos suficientes para financiar las prestaciones y beneficios a que los afiliados del Sistema tienen derecho”;

**14.** Que, adicionalmente, los senadores que presentaron la moción explican que presentan el proyecto de reforma constitucional, habida cuenta que “[s]i, finalmente, esta crisis se llegara a traducir en una migración masiva y repentina de millones de personas al sector público, afectará la atención de salud de toda la población beneficiaria de FONASA, toda vez que no tendrá la flexibilidad oportuna para dar atención de salud a nuevos beneficiarios en los volúmenes que esto podría ocurrir, aun cuando comience a recibir, también de golpe, las cotizaciones de esos nuevos afiliados”, por lo que estiman “(...) imprescindible que el poder legislativo contribuya a la más eficiente implementación de esta decisión del máximo tribunal garantizando el efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación arbitraria, a la vez que la sostenibilidad del sistema de salud en su conjunto, garantizando a la vez el derecho de acceso a la salud a todas las personas (...)”;

**15.** Que, asimismo, el 9 de mayo de 2023, S.E. el Presidente de la República ingresó un proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, en las materias que indica, crea un nuevo modelo de atención en el FONASA, otorga facultades y atribuciones a la Superintendencia de Salud y modifica normas relativas a las instituciones de salud previsional (Boletín N° 15.896-11), por cuanto “(...) durante noviembre y diciembre de 2022, la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema dictó una serie de sentencias que, en un hecho histórico, fijaron criterios generales aplicables a todos los contratos de salud vigentes de las Instituciones de Salud Previsional.

Hoy es indispensable otorgar un marco legislativo para el cumplimiento de la jurisprudencia del máximo tribunal del país. Asimismo, es de suma relevancia abordar este problema relativo al financiamiento de la salud, que afecta al sector

*íntegramente: personas usuarias del sistema de salud, prestadores tanto público como privados, el Fondo Nacional de Salud (en adelante, FONASA o Fondo) y las ISAPRE” (p. 2);*

**16.** Que, confirmando la necesidad de legislar en la materia, el Jefe de Estado señala que “[e]l 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 (...).

*Con todo, la aplicación de la jurisprudencia ya mencionada tiene la potencialidad de producir un potente impacto en lo que se refiere a la continuidad de la protección financiera que los contratos de salud de las ISAPREE aseguran, lo que podría comprometer el acceso a la atención de salud de las personas beneficiarias del mismo” (p. 9);*

## **II. ATRIBUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA Y REQUERIMIENTO PARLAMENTARIO**

**17.** Que, el artículo 93 inciso primero N° 3° de la Constitución encarga a esta Magistratura “[r]esolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso” y, en el artículo 63 inciso primero de nuestra Ley Orgánica Constitucional, se precisa que el requerimiento debe señalar “(...) en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas”;

**18.** Que, ya en 1984, en el Rol N° 23, expusimos que “(...) las condiciones esenciales que deben concurrir copulativamente para que el Tribunal pueda ejercer la atribución que se le confiere (...)” son, en primer lugar, que se suscite una cuestión de constitucionalidad, esto es, un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores. En segundo lugar, que esa desigual interpretación de las normas constitucionales se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones. En tercer lugar, que la discrepancia sea precisa y concreta y, por último, que la cuestión se suscite durante la tramitación del proyecto (c. 4°);

**19.** Que, por ello, en el Rol N° 2.646, sostuvimos que “(...) la existencia de un desacuerdo entre los órganos colegisladores respecto de la conformidad de un determinado proyecto de ley con la Carta Fundamental, representa un elemento central de competencia del Tribunal Constitucional (...)”(c. 24°) y, delimitando nuestro ámbito de competencia, se ha resuelto que no resulta procedente que, por medio de la atribución contenida en el artículo 93 inciso primero N° 3°, se examinen actos administrativos (c. 63, Rol N° 2.787) o, como se expuso en voto de empate, respecto de las infracciones de la ley o incumplimientos de los reglamentos de las Ramas del Congreso Nacional (c. 21°, Rol N° 1.410);

**20.** Que, en consecuencia, la cuestión que se somete a conocimiento y decisión de esta Magistratura, en virtud del artículo 93 inciso primero N° 3° de la

Carta Fundamental, tiene que ser “de constitucionalidad”, esto es, debe referirse a la contravención en que incurriría un proyecto de ley o de reforma constitucional o un tratado internacional respecto de la Constitución, por lo que será esta Magistratura la que, contrastando la preceptiva de la norma impugnada con la de la Carta Fundamental, la que resolverá si la contradice o no. Empero y por lo mismo, no cabe someter a nuestro conocimiento y decisión la eventual pugna entre las disposiciones proyectadas en la iniciativa respectiva con otras normas, reglas o decisiones de nuestro ordenamiento jurídico, que no sean las “constitucionales”;

**21.** Que, en el caso de autos, los parlamentarios requirentes plantean que los tres incisos de la reforma constitucional que impugnan “(...) *significa una invasión a las facultades jurisdiccionales que nuestro orden constitucional, a largo de toda la historia de la República, ha depositado en el Poder Judicial. Precisamente, buscamos impedir un peligroso precedente, consistente en que el Congreso modifique una resolución emanada de la Excelentísima Corte Suprema (...)*” (fs. 2). “(...) *Todo ello, por cuanto anulan lo dispuesto por el máximo Tribunal en las sentencias de recursos de protección roles 16.630-2022; 25.570-2022; 14.513-2022 y 13.979-2022 y en la sentencia del recurso de aclaración rol 16.630-2022*” (fs. 8);

**22.** Que, sin duda, la cuestión así planteada, alega un vicio que es de la mayor gravedad, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución, puesto que allí se configura uno de los principios capitales de nuestro Estado de Derecho, ya que “(...) *Dicha función jurisdiccional, que es consustancial a los Tribunales de Justicia y que constituye por lo demás uno de los presupuestos básicos del Estado de Derecho, no puede ser afectada o limitada en su contenido esencial por una disposición legal o infraconstitucional (...)*” (c. 11°, Rol N° 2.159), sin perjuicio -claro está- de la competencia que posee el legislador para estatuir las bases esenciales del ordenamiento jurídico, conforme al artículo 63 N° 20) de la Constitución, como, por lo demás, ya lo anticipamos en el Rol N° 1.710, al advertir que esta Magistratura estimaba necesario 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*” (c. 163°), lo que, sin embargo, no ha ocurrido hasta la fecha;

**23.** Que, por lo mismo, antes de admitir a trámite el requerimiento de fs. 1, exigimos dar cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 63 incisos segundo y tercero y 65 de la Ley N° 17.997, en cuanto, especialmente, el texto del proyecto de ley que se contiene en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que rola a fojas 60 del expediente constitucional, no resultaba concordante con el que se contiene en la moción parlamentaria acompañada a fojas 74, sin que se indicara en forma precisa cuál era la parte impugnada que incurriría en la vulneración del artículo 76 de la Carta Fundamental;

**24.** Que, subsanado ese defecto y admitido a trámite el requerimiento, posteriormente, además, declarado admisible, hemos debido examinar la cuestión sometida a nuestra decisión, concluyendo que el vicio alegado -consistente en la vulneración de lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 76 de la Constitución - no configura un vicio de constitucionalidad en los términos exigidos por el artículo 93

incisos primero N° 3° de la Constitución en relación con el artículo 63 de la Ley Orgánica que rige a esta Magistratura;

**25.** Que, en efecto y tal como se ha referido, al examinar -previa vista de la causa- el requerimiento de autos, se constata que la afectación de la función exclusiva del Poder Judicial, contenida en el artículo 76 de la Carta Fundamental, se concretaría, en primer lugar, porque el inciso tercero de la enmienda constitucional presentada admitiría modificar los precios base de los planes de salud, en circunstancias que, a juicio de los requirentes, de la lectura del considerando 14° de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema, ello no sería posible.

En seguida y conforme al inciso cuarto de la reforma en actual tramitación, porque entienden que lo cobrado en exceso debe restituirse, de acuerdo con el resolutivo 7 de la sentencia, a contar de abril de 2020 y no a partir de noviembre de 2022, como pretende el proyecto.

Finalmente y en relación al inciso séptimo de la iniciativa, se sostiene que, conforme al considerando 17° de la sentencia, el afiliado puede optar por requerir el saldo acumulado en la cuenta corriente para fines que se traducen en cobertura de cesantía, copago, prestaciones no cubiertas por el contrato, pago de cuotas de préstamos de salud y también a través de cheques, vales vista o transferencias bancarias, en circunstancias que la norma impugnada restringe la devolución únicamente a la modalidad de beneficios, quitándole a los afiliados la libertad -consagrada por ley- de recibir el dinero que es de su propiedad, y más aún, le privaría de su derecho a optar por la modalidad de devolución de estos excedentes;

**26.** Que, así las cosas, el requerimiento, para dar cumplimiento al requisito consistente en precisar la cuestión de constitucionalidad que plantea, en orden a determinar el vicio que se alega, no lo configura como un quebrantamiento -por parte de las normas impugnadas- del artículo 76 de la Constitución, sino que da cuenta de lo que constituyen, a juicio de los accionantes, más bien vulneraciones de los considerandos de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema o de su resolutivo 7;

**27.** Que, en consecuencia, en esta oportunidad, no se nos trae una cuestión de constitucionalidad, pues no es la Carta Fundamental el parámetro normativo que se emplea para objetar la iniciativa parlamentaria, sino que se nos convoca a resolver si dicha iniciativa resulta o no consistente con las sentencias de la Corte Suprema que se han singularizado, lo que exige, previamente, tal y como lo tenido que hacer los propios requirentes, determinar el sentido y alcance de esos pronunciamientos judiciales, cuya implementación, tanto a juicio de los autores de la moción como de S.E. el Presidente de la República, requeriría de la dictación de disposiciones legales, tal y como ya fue advertido, a propósito de la misma materia, por esta Magistratura hace más de una década;

**28.** Que, siendo así, no es competencia de esta Magistratura pronunciarse en torno de la extensión o alcance o de la mejor o más adecuado cumplimiento o ejecución de una sentencia emanada del Poder Judicial y tampoco, por ende, nos corresponde contrastarla con un proyecto de reforma constitucional, por lo que, en esta ocasión, no nos encontramos habilitados, por el artículo 93 inciso primero N° 3° de la Constitución, para pronunciarnos acerca de las objeciones planteadas en el

requerimiento, sin que sea procedente, en consecuencia, entrar, por ahora, en el examen de su contenido.

**ARGUMENTACIONES DE LOS MINISTROS SEÑOR NELSON POZO SILVA, SEÑORA MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, Y DE LA SUPLENTE DE MINISTRA SEÑORA NATALIA MUÑOZ CHIU**

**1.- CONSIDERACIONES PREVIAS**

**29.** Como ha sido manifestado en reiterada jurisprudencia de esta Magistratura, el Tribunal Constitucional, es "un órgano jurisdiccional a quien la Carta Fundamental le ha conferido la misión de resolver cuestiones de constitucionalidad concretas que se susciten entre los órganos colegisladores, 'durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso (...) no es un órgano de consulta sobre el sentido y alcance de la preceptiva constitucional que pueda incidir en futuros proyectos de ley, ni tampoco está autorizado para emitir dictámenes durante la tramitación de dichos proyectos, sobre materias jurídico-constitucionales abstractas o generales.'" (STC 23, c. 6°).

Atendido lo expresado, esta sentencia parte de la premisa de que las decisiones de esta Magistratura, por exigencia constitucional, son "de acuerdo a derecho" (artículo 92 de la Constitución) y desde tal perspectiva, este control es uno de naturaleza jurídica, no político, lo que excluye el control del mérito de una moción parlamentaria que propone un Proyecto de Reforma Constitucional.

Así, siendo este órgano, un Tribunal, según lo prescribe el artículo 3° de la ley orgánica constitucional de Tribunal Constitucional, solo podrá ejercer jurisdicción de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República. Ello significa que su catálogo de competencias es restringido, taxativo y cerrado, sumado a que, al tenor del artículo 63 de su ley orgánica, el requerimiento debe contener un conflicto de constitucionalidad específico, con alto estándar de fundamentación, delimitación clara y peticiones concretas. Adicionalmente, y en la línea de lo expresado, cabe señalar que esta Magistratura, al ejercer sus facultades jurisdiccionales, goza de competencias específicas, es decir, no puede ir más allá del marco de la litis trabada por las partes;

**30.** En el mismo sentido de lo ya expuesto, cabe señalar que el artículo 3° de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional reconoce el principio de inexcusabilidad, al señalar que "[r]eclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión". Sin embargo, dicha regla, no supone que esta Magistratura esté obligada a emitir pronunciamiento sobre cualquier tipo de cuestión que se le plantee, obviando incluso la oportunidad en que se haga, pues la regla de la inexcusabilidad, como se señaló en el voto disidente en causa Rol STC 9797, tiene dos presupuestos previos o *condictio sine qua non* para operar: i.- Reclamada su intervención en forma legal (en relación la legitimación activa, admisión a trámite y admisibilidad); 2. Competencia (en el sentido procesal);

**31.** Ahora bien, antes de adentrarnos a examinar el requerimiento de autos, debemos hacer notar que éste se plantea como si el Proyecto impugnado fuese una obra del Poder Legislativo, sin hacerse cargo de que se trataría de una reforma

constitucional que proviene del Poder Constituyente Instituido o Derivado, lo cual se desprende de su lectura y examen. Entonces si no hay duda de que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para pronunciarse sobre el mérito y oportunidad de una ley tampoco la tiene cuando se enfrenta a una reforma constitucional. Como es un órgano de justicia constitucional que falla conforme a derecho (art. 92 de la Constitución), no puede ejercer un control de índole político que diga relación con el mérito de la decisión, la bondad o error de haber impulsado un grupo de senadores, en este caso, una disposición transitoria constitucional para “regular las bases para la determinación de las tarifas de los planes de salud y la implementación de sus ajustes de precios”;

**32.** Tampoco puede convertirse en un sustituto del poder constituyente, sino que es un mero árbitro que resuelve un conflicto de constitucionalidad, pronunciándose sobre un requerimiento deducido por algún órgano legitimado, el cual está obligado a plantearle un conflicto de carácter jurídico y normativo para que lo resuelva ajustado a lo que la propia Carta Fundamental determina. En ese sentido, tiene una competencia muy acotada, debiendo actuar con prudencia y conforme a los principios de deferencia y de interpretación conforme a la Constitución, reconociendo la esfera de discrecionalidad de que goza en este caso el poder reformador. No hacerlo así conlleva el peligro de atentar en contra de su propia legitimidad al enfrentarse con un poder que es muy fuerte desde la perspectiva democrática: el poder constituyente derivado o reformatorio de la Constitución;

## **2.- SOBRE LO QUE NO VAMOS A PRONUNCIARNOS**

**33.** Como a este Tribunal Constitucional sólo compete ejercer un control de juridicidad o jurídico, vinculado a la constitucionalidad de las reglas que debe enjuiciar, y no un control político o de mérito, porque esto último es facultad privativa del órgano productor de las normas legales o constitucionales, al examinar el requerimiento que se ha traído a nuestro conocimiento podemos constatar que, como se explicará, el libelo adolece de defectos formales que hacen imposible a esta Magistratura pronunciarse sobre el fondo del tema debatido.

En efecto, y en primer lugar, el requerimiento se funda en una cuestión de constitucionalidad que no se encuentra consolidada debido a la etapa inicial de la tramitación del proyecto en que se formula; en segundo lugar, no se funda en un auténtico vicio de constitucional, sino en una determinada interpretación de la sentencia que se pretende implementar; y, por último, nos quiere llevar a pronunciarnos sobre estrategias legislativas del legislador y no sobre sus obras en forma de reglas normativas, que es lo que corresponde a este Tribunal juzgar;

## **3.- ACERCA DEL ESTADO PREMATURO DEL PROYECTO**

**34.** La inconstitucionalidad de las normas constitucionales exige delimitar la diferencia entre controlar leyes y hacerlo respecto de leyes de reforma constitucional. En uno se controla la obra del poder legislativo y, en el otro caso, la del poder constituyente derivado. Esto último, siendo excepcional, debe traducirse en competencias expresas y bajo criterios acotados. En efecto, no puede obviarse que una norma con rango de ley y una con rango de reforma constitucional constituyen fuentes del derecho diferentes, tienen diversa jerarquía y un procedimiento distinto para su generación, debiendo subordinarse la ley a lo dispuesto en la Carta Fundamental y la norma reformatoria a los límites que esta establece en las normas

sobre producción de la reforma contenidas en el Capítulo XV de la Constitución, sin que en su texto existan límites sustantivos explícitamente establecidos.

Si bien esta Magistratura tiene competencia para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de un proyecto de reforma constitucional, por sus particularidades propias no puede desconocerse que “el estándar argumentativo y de formulación de un conflicto de constitucionalidad de control de reforma constitucional requiere de alta precisión y específica delimitación, de forma inequívoca y clara, pues tal atribución convive con el poder de reforma constitucional de los órganos constituyentes derivados” (STC 10.440, c. 42°);

**35.** Lo recién afirmado conduce a revisar, en primer lugar, la etapa procesal en que se encuentra el proyecto de reforma constitucional ante el Congreso para llegar a determinar si, según su grado de desarrollo, se ha planteado en su tramitación un verdadero conflicto de constitucionalidad.

En cuanto al momento en que se plantea la cuestión de constitucionalidad este Tribunal ha expresado que éste no puede formularse en una etapa muy temprana de la tramitación de un proyecto de ley, ya que **“es necesario que ésta se haya concretado irreversiblemente en el proceso legislativo y sus efectos no puedan ser reparados”** (STC 2025, voto de minoría, c. 24°. En el mismo sentido STC 6662, c. 15) y, en relación a la impugnación de un proyecto de reforma constitucional, ha sostenido que “parece discutible la existencia de una cuestión de constitucionalidad concreta, susceptible de ser analizada -al menos en este momento- considerando la etapa en que se encuentra, las negociaciones existentes entre los legisladores que permita destrabar la controversia y, aún más, encontrándose aún pendiente el ejercicio del veto presidencial que podría tener efectos modificatorios respecto de la iniciativa legal” (STC 10.774, c. 7°).

Por lo expuesto, de impugnarse el proyecto en una fase tan incipiente, se exige que el vicio sea manifiesto e incuestionable. En otras palabras, el precepto impugnado del proyecto “planteado en una etapa tan inicial de la deliberación parlamentaria, presupone que la inconstitucionalidad sea patente, palmaria o evidente” (STC 2411, c. 4);

**36.** Al aplicar esos criterios en el caso que nos convoca, y teniendo presente que, de los antecedentes acompañados al requerimiento, se lee que el último trámite recayó en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento despachado en el primer trámite ante el Senado, sin que el proyecto lo haya conocido aún la sala de la Alta Cámara, puede concluirse que nos encontramos frente a un germen de conflicto que no se encuentra consolidado, dado que todavía no se ha debatido en el seno de la Cámara de origen, con lo cual los reproches recaen prácticamente sobre la moción misma;

**37.** Conforme con lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución, la tramitación de los proyectos de reforma constitucional se rigen por las normas “sobre formación de la ley”, sin perjuicio de las particularidades que tienen en cuanto a su aprobación mediante quórum más altos que los de una ley, lo cual implica que en ellos debe darse la oportunidad para que, ajustándose al principio democrático, las fuerzas que conforman el Congreso tengan la oportunidad de intervenir en su debate y aprobar o desechar la propuesta con las mayorías que correspondan de manera libre y transparente. Como ya dijimos, no se ha planteado un conflicto constitucional claramente delimitado, ya que ni siquiera ha habido debate y aprobación de la idea en general en la sala de la Cámara de origen, no ha pasado a la

otra Cámara, no se ha ocupado el veto presidencial ni la insistencia del Congreso por una mayoría calificada, ni menos se ha efectuado un eventual llamado a que la última palabra la tenga la ciudadanía a través de un plebiscito;

**38.** Así entonces, la cuestión surgida a propósito de la mera intervención del senador Huenchumilla al conocer en general el proyecto de reforma constitucional, planteada en una etapa tan inicial de la deliberación parlamentaria, no conduce a sostener que la inconstitucionalidad sea patente, palmaria o evidente y que no pueda revertirse durante las distintas etapas de discusión del proyecto;

#### **4.- EL REQUERIMIENTO NO SE FUNDA EN UN VICIO DE CONSTITUCIONALIDAD**

**39.** Por otra parte, los requirentes consideran que el proyecto de reforma constitucional infringe lo previsto en los arts. 6, 7 y 76 de la Carta Fundamental, normas de carácter sustantivo cuya vulneración conduciría a una invasión del poder constituyente derivado en las facultades jurisdiccionales que se reconocen privativamente al Poder Judicial;

**40.** Al efecto cabe advertir que la actual Carta Fundamental no contiene cláusulas de intangibilidad ni contempla otros límites al poder constituyente derivado que los previstos en su Capítulo XV. El art. 127 de la Constitución no señala en parte alguna que exista una limitación de materias “para dotar de contenido específico a un proyecto de reforma constitucional y no podría hacerlo en la medida que la propia Constitución proclama en su artículo 4° que Chile es una república democrática y en el artículo 5° se determina la titularidad de la soberanía en la nación, dentro de la cual no debe olvidarse que el poder constituyente es la primera de sus manifestaciones, entendida como el derecho de autodeterminación de los pueblos, comprendido como principio imperativo de acción” (voto disidente STC Rol N° 9797, c. 161);

**41.** Ahora bien, el requerimiento, al sustentar su tesis en la existencia de una usurpación de funciones porque el proyecto vulneraría el principio de separación de funciones por afectar la jurisdicción del Poder Judicial y con ello su independencia, se funda en la posibilidad de imponer límites sustanciales o materiales al poder constituyente instituido o derivado cuya constitucionalidad pueda ser controlada por este Tribunal Constitucional;

**42.** Sin embargo, y siendo discutible por la mayoría de la doctrina que puedan controlarse constitucionalmente los vicios de fondo de las reformas constitucionales, no puede obviarse que existe doctrina que ampara el control de las denominadas “reformas constitucionales inconstitucionales”.

En aquellos casos en que una Constitución no contempla explícitamente normas irreformables, tal doctrina, según los profesores Marianne Poehls y Sergio Verdugo, permite el control de constitucionalidad de una reforma cuando se funda en alguno de estos tres criterios: a) afectación de la estructura básica de la comunidad política establecida en la Carta; b) vulneración del derecho natural; y, en fin, c) establecimiento de reformas que impidan que la democracia sea sostenible en el tiempo (Poehls y Verdugo (2021), “Auge y caída de la doctrina de los reformas constitucionales inconstitucionales en Chile”, en *Anuario de Derecho Público* UDP, p. 270 a 275).

Los límites implícitos plantean dos problemas: “el primero, es determinar cuáles son, y, el segundo, quién los determina” (Hernández, Rubén (1993), “El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 13, N° 37, p. 153, citado por Henríquez Viñas, Miriam (2021) “Inconstitucionalidad de fondo del proyecto de reforma constitucional que autoriza el segundo retiro del 10% de los fondos previsionales?”, en *Anuario de Derecho Público UDP*, p. 302). En definitiva, resultan los intérpretes, es decir, los jueces constitucionales, quienes terminan decidiendo si la reforma se ajustó a límites materiales que no han sido fijados ni explícita ni implícitamente por la Constitución, supliendo así una voluntad que el constituyente no expresó;

**43.** Ahora bien, incluso para quienes sostienen la doctrina de las reformas constitucionales inconstitucionales, cabe hacer notar que el proyecto de reforma constitucional que analizamos no vulnera la estructura de la comunidad ni los derechos esenciales ni los valores procedimentales de la democracia mediante la afectación del principio de independencia de los tribunales consagrado en la Carta Fundamental;

**44.** Respecto a los límites que tiene el Congreso en relación con las sentencias judiciales dictadas en ejercicio de la función jurisdiccional, cabe tener presente que la segunda oración del inciso 1° del art. 76 de la Constitución, que los requirentes estiman vulnerada por el proyecto de reforma constitucional, establece: “*Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos*”. Tal disposición es consecuencia de que la facultad jurisdiccional corresponde únicamente a los tribunales establecidos en la ley (primera oración del inciso 1° del art. 76).

Entonces, el Presidente o el Congreso, en ejercicio de las atribuciones que les compete, e incluso actuando en su calidad de colegisladores, si bien conservan la posibilidad de dictar una ley, siempre han de respetar las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas, sin que puedan ejercer funciones judiciales, avocarse a causas pendientes, revisar sus fundamentos y su contenido o hacer revivir procesos fenecidos;

**45.** Teniendo presente que la prohibición establecida en el art. 76 alcanza al legislador, esta Magistratura ha sostenido que: “La función jurisdiccional no puede ser afectada o delimitada en su contenido esencial por una disposición legal” (STC 2159, c. 11°), precisando además que la dictación de una norma general, llamada a regir supuestos que toda ley debe contemplar, no puede confundirse con el indebido ejercicio por el legislador de la función jurisdiccional, porque aquella norma no resuelve casos concretos controvertidos (STC Rol N° 15, cc. 8° a 10°);

**46.** En el caso que nos convoca, es evidente que el Congreso no se enfrenta a una causa pendiente de resolución sino a una sentencia firme que está en etapa de cumplimiento. Lo anterior no obsta a que el legislador, y también el constituyente derivado, sin perjuicio de que no debe interferir en el cumplimiento de las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas, tiene libertad para regular las materias que sean necesarias para establecer un marco que permita su debida implementación, en este caso, la de la sentencia de la Corte Suprema recaída sobre los planes de salud de las Isapres, de manera de garantizar debidamente los

principios constitucionales de igualdad y no discriminación, la sostenibilidad del sistema de salud en su conjunto, el derecho de acceso a la salud y la libertad de elección entre los sistemas de salud privados y públicos al regularse lo referido a los precios de los planes de salud. No puede olvidarse al efecto que la STC Rol N° 1710 de este Tribunal Constitucional, recaída en causa que abrió de oficio, declaró la inconstitucionalidad y derogó los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso 3° del art. 38 bis de la Ley N° 18.933, que permitía una diferenciación por sexo y etaria en la tabla de factores aplicadas por las Isapres en los contratos que celebran con sus cotizantes, estableciendo así un estándar constitucional para que el Congreso Nacional fijara una política de salud mediante una ley, legislación que hasta ahora no se ha dictado pese a las múltiples acciones judiciales presentadas y acogidas por el Poder Judicial en base a la aplicación de los criterios discriminatorios que este Tribunal derogó y que llevaron al alza en los planes de salud que siguieron efectuando las Isapres;

**47.** El Congreso entonces tiene libertad para legislar con los límites que fija la Constitución, cuales son que no debe “ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.

Al legislar inevitablemente el Congreso debe analizar o “revisar” la sentencia, si tomamos el primer significado que da a tal vocablo el Diccionario de la Lengua Española, que es: “ver con atención o cuidado” algo, sin que con ello busque lo que señala la segunda acepción del vocablo, cual es: “someter algo a un nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo”, porque esto último llevaría al Congreso a inmiscuirse en las facultades jurisdiccionales del Poder Judicial que le están vedadas;

**48.** Sin embargo, determinar que el proyecto interviene la decisión judicial de la Corte Suprema para darle un sentido diverso a sus fundamentos y contenido y con ello alterarla, como señalan los requirentes, se funda en una determinada interpretación de su contenido, que no le corresponde a esta Magistratura efectuar;

**49.** La necesidad de implementar la sentencia de la Corte Suprema Rol 16.630, de 30 de noviembre de 2022 (además de las roles 25.570-2022, 14.513-2022 y 13.979-2022 de idéntico tenor) y abordar los problemas que surgen de su cumplimiento ha conducido a quienes ejercen los poderes colegisladores y constituyente a presentar no solo un proyecto de reforma constitucional sino que, asimismo, un Proyecto de Ley (“Ley Corta de Isapres”) que se tramita bajo el Boletín 15896-11, iniciado por Mensaje del Presidente, que se halla también en primer trámite constitucional en la Comisión de Salud del Senado, en el que indica que “durante noviembre y diciembre de 2022, la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema dictó una serie de sentencias que, en un hecho histórico, fijaron criterios generales aplicables a todos los contratos de salud vigentes de las Instituciones de Salud Previsional. Hoy es indispensable otorgar un marco legislativo para el cumplimiento de la jurisprudencia del máximo tribunal del país” (p. 2).

Mientras tanto, la moción que acompaña al Proyecto de reforma constitucional ahora impugnado indica que “(...) Que todo lo anterior, hace imprescindible que el poder legislativo contribuya a la más eficiente implementación de esta decisión del máximo tribunal garantizando el efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación arbitraria, a la vez que la sostenibilidad del sistema de salud en su conjunto, garantizando a la vez el derecho de acceso a la salud a todas las personas”;

**50.** Del simple cotejo entre ambos proyectos resulta claro que ellos comparten la misma idea matriz, en cuanto a que buscan implementar y resolver los problemas que surgen de la aplicación de la sentencia de la Corte Suprema;

**51.** Pues bien, las distintas formas en que los dos proyectos buscan resolver la misma problemática nos da luces de que el requerimiento no se funda propiamente en una cuestión de constitucionalidad, sino en determinada versión acerca del contenido de una sentencia que ha resultado tener diferentes lecturas, lo cual da cuenta de que las impugnaciones que formula dicen relación con la forma en que ésta se puede interpretar.

La circunstancia de que existieran proyectos paralelos para enfrentar una misma materia llevó también a esta Magistratura, entre otros argumentos, a desechar el requerimiento dirigido en contra del proyecto de reforma constitucional que permitía a los afiliados efectuar un tercer retiro del 10% de los fondos acumulados en sus respectivas AFP por encontrándose también en tramitación y, al mismo tiempo, un proyecto de ley análogo y paralelo. En tal sentido argumentó que esas circunstancias reflejaban que existía un “conflicto político que se trae al Tribunal Constitucional para resolverlo con votos y no con la necesaria deliberación democrática entre los poderes ejecutivo y legislativo”, lo cual “queda de manifiesto cuando el Ejecutivo interpone un requerimiento de inconstitucionalidad frente a la iniciativa del Legislativo, mientras en paralelo, es aquel mismo poder del Estado el que presenta una iniciativa legal destinada al mismo objetivo. Es frente a ello que cabe preguntarse si resulta inexcusable, pertinente y hasta competente la intervención de esta magistratura, órgano jurisdiccional, ante un conflicto de tipo político que puede ser resuelto por los propios colegisladores mediante la tramitación de otros proyectos, el veto y la calificación de urgencias” (STC 10.774, c. 52°);

**52.** La inexistencia de un vicio de constitucionalidad se revela asimismo en forma palmaria especialmente al constatarse que existen diversas interpretaciones respecto de los alcances y sentido de la sentencia de la CS Rol N° 16.630, de 30 de noviembre de 2022 (y de las demás que repiten su contenido) y cuya implementación se busca ya por la vía legal ya por la constitucional.

En efecto, es un hecho público y notorio la discrepancia jurídica que ha suscitado la determinación del verdadero sentido y alcance de las sentencias dictadas por la Corte Suprema que se quieren implementar. Solo a modo referencial, cabe recordar que en una entrevista en un medio de comunicación la entonces Presidenta (S) de la tercera sala de la Corte Suprema -de la cual emanó dicha sentencia- expresó que los excedentes que las Isapres deben devolver corresponden sólo a las personas que demandaron; también conviene recordar que se han presentado diversos recursos de aclaración ante la Corte Suprema, resolviéndose en el sentido de que no hay puntos dudosos u oscuros que aclarar.

Tampoco se pueden obviar los planteamientos de distintos académicos que discuten sobre los alcances del fallo. Entre ellos se encuentra, por ejemplo, Jorge Correa Sutil quien, en la Comisión de Salud del Senado, con motivo de la discusión sobre el Proyecto de Ley Corta de Isapres, sostuvo que la sentencia reviste en una parte efectos generales y en otras efectos particulares, siendo el único efecto general inequívoco el de dejar sin efecto las tablas de factores asociadas a los planes de salud a futuro; lo mismo sostuvo en la misma instancia, aunque con matices, José Miguel Aldunate.

Desde otra perspectiva, el Ministro de Justicia Luis Cordero – entre otros – ha sostenido ante los medios de comunicación que la sentencia tiene alcance general para los afiliados de cada Isapre, agregando que el proyecto de ley (corta) se hace indispensable tal como lo planteó originalmente el Ejecutivo, para efectos de dar adecuado cumplimiento a la sentencia, garantizando principalmente que se cumpla el fallo y que se dé adecuada protección a los afiliados y al sistema de salud;

**53.** De lo anterior resulta que nos encontramos frente a una sentencia cuyo contenido permite diversas interpretaciones como el mismo requerimiento de autos refleja. Ello sucede, por ejemplo, con lo relativo a si hubo o no un pronunciamiento en ella sobre la posibilidad de modificar los precios bases de cada plan de salud, materia que no fue decidida en la resolución de aclaración de 26 de enero de 2023 por no haber sido objeto del recurso respectivo; o respecto a si la parte de ella que ordena la devolución de excedentes tiene o no efecto general al tenor de lo que señala el resolutivo 7º de la sentencia; o de si éstos deben devolverse según una determinada modalidad;

**54.** Pues bien, como este Tribunal sólo está llamado a resolver vicios de carácter constitucional, encontrándose, por lo tanto, impedido de inclinarse en favor o en contra de una determinada interpretación de una sentencia judicial para determinar si con ello se vulneró el principio de independencia judicial, no cabe sino concluir que el conflicto presentado ante esta Magistratura, relativo a la forma de implementar las aludidas sentencias de la Corte Suprema a través de un proyecto de reforma constitucional, es un conflicto que no puede resolver sin excederse de los límites que constitucional y legalmente posee.

En definitiva, sostener que el proyecto de reforma constitucional revisa las fundamentos y contenido de una decisión judicial para darle un sentido diverso y con ello alterarla, se funda en una determinada interpretación del contenido de la sentencia de la Corte Suprema, constituyendo, por lo tanto, una apreciación de mérito y política que, como ya se razonó, no le corresponde a esta Magistratura formular;

**55.** Por último, aun cuando en el requerimiento no se señala expresamente, no puede obviarse que para poder estar habilitados para presentar el proyecto, los senadores patrocinantes emplearon el mecanismo de un reforma constitucional, para proponer la incorporación de una nueva norma transitoria al texto de la Carta, en circunstancias que pareciera que la vía más adecuada era a través de la presentación de un proyecto de ley, el cual, por la materia sobre que recae, es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, como lo es el proyecto de ley iniciado por el Presidente Boric y del que está actualmente conociendo la Comisión de Salud del Senado.

No obstante, como a los jueces que integran esta Judicatura Constitucional sólo compete ejercer un control de juridicidad, vinculado a la constitucionalidad de las reglas que deben enjuiciar, no nos corresponde pronunciarnos sobre las estrategias legislativas de ningún legislador sino únicamente sobre sus obras en forma de reglas normativas. Como ya se ha sostenido, por una parte, no existe material y expresamente un ámbito vedado en la Constitución que el constituyente derivado no pueda abordar y, por otra parte, el proyecto ha sido impulsado por un grupo de senadores, sin que la Carta Fundamental lo impida, ya que el art. 127 dispone “Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros

del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 65”, precepto este último referido al número máximo de diputados o senadores que pueden impulsar el proyecto en una y otra Cámara. En definitiva, corresponde al ejercicio de decisión autónoma de los parlamentarios impulsar una reforma constitucional en esta materia, sin que corresponda a esta Magistratura juzgar tal actuación;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en los artículos 19 N° 12, 66 y 69, 93, incisos primero, N° 16°, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR UN GRUPO DE HONORABLES DIPUTADAS Y DIPUTADOS DE LA REPÚBLICA RESPECTO DE LOS INCISOS TERCERO, CUARTO Y SÉPTIMO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINCUAGÉSIMA CUARTA, NUEVA, QUE INCORPORA EL ARTÍCULO ÚNICO DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA LA CARTA FUNDAMENTAL, PARA INCORPORAR UNA DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUE REGULE LAS BASES PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS TARIFAS DE LOS PLANES DE SALUD Y LA IMPLEMENTACIÓN DE SUS AJUSTES DE PRECIOS, CONTENIDO EN EL BOLETÍN N° 15.604-07.**

**DISIDENCIA**

Acordada con el voto en contra de las Ministras señoras NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta) y DANIELA MARZI MUÑOZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, respecto de la expresión *“deberán recalcular el precio base de cada plan de salud con contratos vigentes y suscritos con anterioridad a abril del año 2020; de manera tal que el precio final que arroje por cada contrato de salud se asemeje lo más posible al precio que cada cotizante estaba pagando a la fecha en que dicha sentencia de la Corte Suprema quedó firme”* del inciso tercero y de la expresión *“a partir de la fecha en que la indicada Sentencia de la Corte Suprema quedó firme”* del inciso cuarto, del Proyecto de Reforma Constitucional en examen, por las siguientes consideraciones.

1° Que, estas Ministras consideran que la introducción de las expresiones *“deberán recalcular el precio base de cada plan de salud con contratos vigentes y suscritos con anterioridad a abril del año 2020; de manera tal que el precio final que arroje por cada contrato de salud se asemeje lo más posible al precio que cada cotizante estaba pagando a la fecha en que dicha sentencia de la Corte Suprema quedó firme”* del inciso tercero y *“a partir de la fecha en que la indicada Sentencia de la Corte Suprema quedó firme”* del inciso cuarto de la Disposición Transitoria Quincuagésima cuarta, nueva, vulnera el artículo 76 de la Constitución Política de la República que, de un lado, establece la facultad exclusiva de los tribunales establecidos por la ley de conocer causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado y, de otro, la expresa prohibición del Congreso de “ejercer

*funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.*

2° Que, para concluir lo anterior, estas Ministras consideran relevante desarrollar los siguientes tópicos: (i) el momento en que se puede formular el requerimiento; (ii) Estado Constitucional de Derecho y separación de poderes; (iii) la intromisión del congreso en la función jurisdiccional es un vicio de incompetencia, no de fondo (iv) las sentencias de la Corte Suprema no son baremo de constitucionalidad, pero sí lo es el artículo 76 de la Constitución Política de la República; (v) el proyecto de reforma constitucional y la modificación del alcance de lo resuelto en una sentencia.

### **1. Momento en el que se formula el requerimiento**

3° Que, se ha sostenido que el presente requerimiento se ha formulado en forma prematura, de modo tal que, pendiente la deliberación por parte de los órganos colegisladores, la intervención de esta Magistratura Constitucional no resulta necesaria ni pertinente, sin que el requerimiento señale, además, en forma precisa la cuestión de constitucionalidad sometida a decisión de la justicia constitucional. Estas Ministras disiente de ello, por los motivos que se expresan a continuación.

4° Que, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución, “*Son atribuciones del Tribunal Constitucional: [...] 3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso; [...] siempre que sea formulado antes de la promulgación [...] y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto*”. De la transcripción del precepto pueden desprenderse dos conclusiones relevantes para la resolución del presente conflicto:

- (i) La cuestión de constitucionalidad se puede suscitar en cualquier etapa de tramitación de la reforma y hasta antes de su promulgación y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto.
- (ii) La cuestión de constitucionalidad puede suscitarse respecto de proyectos de reforma constitucional.

Con ello, a juicio de las suscritas, la cuestión de constitucionalidad que habilita la intervención de esta Magistratura puede suscitarse desde el momento mismo de la moción parlamentaria, forma de inicio de los proyectos de reforma de la Constitución según el artículo 127 del texto constitucional, no existiendo otro límite temporal fijado por el Constituyente que la promulgación del texto de la reforma.

5° Que, cosa distinta es que, dada la etapa temprana en que se formula el requerimiento, no existan antecedentes legislativos que permitan fundar un conflicto de constitucionalidad. Sin embargo, esta falencia no tiene una conexión necesaria con el momento en que se formula el requerimiento, pues la ausencia de una cuestión constitucional se puede predicar respecto de cualquier proyecto de ley o reforma constitucional, con independencia de su estado de tramitación.

6° Que, a juicio de estas Ministras existen antecedentes suficientes para verificar si en la especie se ha suscitado una cuestión de constitucionalidad, desde que la Moción se refiere expresamente al cumplimiento e implementación de una sentencia judicial emanada del Poder Judicial, con lo cual surge el deber de esta Magistratura de determinar si con el texto de reforma propuesto el constituyente actúa en el ámbito de competencias que con amplias atribuciones le provee el artículo 127 constitucional para reformar el texto constitucional o actúa en la órbita de atribuciones que corresponden a otro poder del Estado cuyas funciones están reguladas en el artículo 76 del texto fundamental.

## 2. Estado Constitucional de Derecho y separación de poderes

7° Que, existe un vínculo inexorable entre el principio de separación de poderes y Constitución. El constitucionalismo se concibe desde la base de instituir una ley suprema y fundamental que se erige como un mecanismo de control del poder, y es por ello por lo que el principio de separación de poderes -como quiera que en la actualidad haya evolucionado- es inescindible del concepto de Constitución. Por ello es por lo que, desde antiguo la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1798 señala que “Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución” (artículo 16).

8° Que, de este modo, y sin necesidad de consagración expresa, la separación de poderes es la base axiológica de nuestra Carta Fundamental y, sobre la cual, descansa la eficacia y efectividad de nuestro ordenamiento jurídico y el diseño institucional del Estado. Además, constituye un principio que informa la Constitución y las normas que se dicten conforme y sirve como una herramienta hermenéutica del juez constitucional.

9° Que, la Corte IDH ha relevado la importancia que detenta el principio de separación de poderes en la vigencia de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos, especialmente, cuando se trata de intromisiones del Poder Legislativo en la labor de los Tribunales de Justicia, afirmando *“que la separación de poderes guarda una estrecha relación, no solo con la consolidación del régimen democrático, sino además busca preservar las libertades y derechos humanos de los ciudadanos”* (Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013, párr. 221).

10° Que, aunque no resulte necesario acudir a la doctrina de los “límites implícitos” o “límites materiales” de las reformas constitucionales para resolver el presente conflicto, a juicio de estas Ministras, la separación de poderes, la democracia, la dignidad y la garantía y protección de los derechos humanos son límites infranqueables para las reformas constitucionales. En efecto, bajo apego a los procedimientos preestablecidos (artículo 127 y siguientes), al Congreso le está permitido reformar la Constitución, pero no eliminarla o anularla, cuestión que ocurriría si se atenta contra los principios y valores previamente enunciados. El dilema constitucional que debemos resolver es si el constituyente derivado al formular esta moción, ha trastocado presupuestos constitucionales esenciales del régimen democrático y la defensa de los derechos fundamentales, habida consideración de que éstos son los únicos parámetros a partir de los cuales se pueden limitar decisiones constitucionales, como reglas de verificación jurídica que se erigen respetando los límites que impone, como contrapartida, el principio de deferencia al órgano constituyente y la presunción de legitimidad de sus actuaciones constitucionales.

11° Que, en consecuencia, es labor del Tribunal Constitucional, como principal garante de la Carta Fundamental, de la supremacía constitucional, y de los valores constitucionales que legitiman el ordenamiento jurídico, verificar, con una razonada deferencia al poder constituyente derivado, si en la especie se vulnera el artículo 76 de la Carta Fundamental.

## 3. No se invocan vicios de fondo. Inconstitucionalidad por ausencia de competencia.

12° Que, no se puede desconocer que el control constitucional de reformas constitucionales ha suscitado un intenso debate en la doctrina constitucional, como

también a nivel de Cortes y Tribunales Constitucionales de países extranjeros. Al nivel nacional, nos remitimos a lo razonado en el voto disidente de la STC rol 9797, compartiendo la complejidad que reviste limitar el ejercicio del poder constituyente derivado a través de un control material de reformas constitucionales, considerando el tenor del artículo 127 de la Carta Fundamental. Este control debe ser restrictivo, excepcional y de última ratio, ante reformas que pongan en peligro el régimen democrático constitucionalmente establecido.

13° Que, a juicio de estas Ministras, para declarar la inconstitucionalidad de los incisos en examen, no es necesario efectuar un control material, sino que basta con realizar un análisis de forma o competencial. En efecto, en la medida que la reforma constitucional no busca derogar el artículo 76 de la Constitución, resulta claro que este precepto ha de servirnos como baremo de constitucionalidad de reformas constitucionales, fijando un genuino límite a las actuaciones del Congreso en el ejercicio del poder constituyente derivado. Esto, con mayor razón si la propia moción parlamentaria reconoce que el objeto de la reforma constitucional es contribuir “a la más eficiente implementación de esta decisión del máximo tribunal”, con lo cual la reforma no pretende -en principio- desconocer el mandato del artículo 76 de la Constitución y con ello lo resuelto por la Excma. Corte Suprema.

14° Que, el artículo 76 de la Constitución Política de la República, de un lado, establece la facultad exclusiva de los tribunales establecidos por la ley de conocer causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado y, de otro, la expresa prohibición del Congreso de “*ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos*”. Con esto queda en evidencia que al Congreso le está vedado entrometerse en la función jurisdiccional, en cualquiera de sus fases. Esta conclusión no cambia -por el contrario, se refuerza- por el hecho de que el Congreso u otro órgano del Estado esté disconforme con la decisión emanada de un Tribunal de la República.

15° Que, por ello el Congreso carece de competencia para modificar decisiones jurisdiccionales o sus efectos, sea a través de una reforma legislativa, sea a través de una reforma constitucional. No es necesario invocar alguna “cláusula pétrea” o acudir a la doctrina de los límites implícitos o materiales de las reformas constitucionales para resolver el presente conflicto, pues el artículo 76 de la Constitución constituye un límite claro, expreso y manifiesto y, por lo mismo, controlable por esta Magistratura en el ejercicio de la competencia que el constituyente nos ha otorgado.

En efecto, el pueblo ha instituido al Congreso Nacional con el poder de reforma constitucional, en el ejercicio del poder constituyente derivado, pero no le ha habilitado para ejercer funciones jurisdiccionales ni revisar decisiones de otro poder del Estado.

16° Que, dicho lo anterior, corresponde determinar si el Proyecto de Reforma Constitucional, infringe el artículo 76 de la Carta Fundamental, por intromisión del Congreso en la esfera competencial de la función jurisdiccional.

#### **4. El artículo 76 de la Constitución como baremo de constitucionalidad**

17° Que, el artículo 76 de la Carta Fundamental es una regla de competencia constitucional y, por lo mismo, sirve como baremo de constitucionalidad de reformas legislativas y constitucionales. Su infracción acarrea la nulidad de la respectiva reforma por incompetencia del órgano. Esta infracción se puede producir de varias maneras:

- a. Si el Congreso conoce causas civiles o criminales, juzga o hace ejecutar lo juzgado. En otros términos, si pretende ejercer funciones judiciales.
- b. Si el Congreso se avoca causas pendientes.
- c. Si el Congreso revisa los fundamentos o contenidos de las resoluciones judiciales.
- d. Si el Congreso hace revivir procesos fenecidos.

18° Que, de otro lado, el artículo 76 de la Constitución no establece impedimento para que el Congreso, a través de una reforma legislativa o constitucional, establezca mecanismos para dar oportuno y eficaz cumplimiento a lo resuelto por una sentencia judicial, siempre que se reconozca que la facultad de hacer ejecutar lo resuelto sigue estando en manos del órgano jurisdiccional.

19° Con todo, una cuestión es que mediante una reforma legislativa o constitucional se contribuya al cumplimiento de una sentencia, y otra distinta es modificar el contenido de lo resuelto en sede jurisdiccional o sus efectos prácticos. Esto último es precisamente lo que le está constitucionalmente vedado al Congreso Nacional y es lo que se alega en el requerimiento.

20° Que, para resolver acerca de la efectividad de esta alegación, no es posible prescindir de lo resuelto por los Tribunales de Justicia. En este caso, no se trata de realizar una interpretación de la sentencia de la Excma. Corte Suprema, cuestión que es privativa de dicho órgano jurisdiccional, sino de efectuar una simple comparación entre lo resuelto por ella y el contenido del Proyecto de Reforma Constitucional. Esto no quiere decir que la sentencia de la Corte Suprema sea un baremo de constitucionalidad, porque, como ya se dijo, esa es la función que cumple el artículo 76 de la Constitución.

21° Que, con todo, no debe olvidarse que la función jurisdiccional es un poder deber del Estado, y la sentencia dictada por el Tribunal a la cabeza del Poder Judicial en el marco de la protección de garantías constitucionales, es un genuino acto de soberanía que debe ser respetado por los Órganos del Estado, incluyendo a esta Magistratura. Esto no es baladí, porque, como se dijo, cualquier Órgano del Estado que desconozca lo resuelto por el Poder Judicial en el conocimiento de una acción de tutela de derechos fundamentales, a pretexto simplemente de no estar de acuerdo con lo razonado o resuelto, realiza un acto de desobediencia que socava las bases del estado constitucional de derecho. No debe olvidarse que las órdenes impartidas en una sentencia que acoge un recurso de protección de garantías constitucionales se hacen con la finalidad constitucional expresa de reestablecer el imperio del derecho, con lo cual queda de manifiesto el daño a la institucionalidad que genera la circunstancia que otro Poder del Estado pretenda modificar el sentido y alcance de lo resuelto.

## **5. El proyecto de reforma constitucional y la modificación del alcance de lo resuelto en una sentencia**

### **a.- Contexto general. La sentencia del Tribunal Constitucional y las sentencias de la Corte Suprema.**

22° Que, en el ejercicio de la atribución conferida en los incisos N° 7°, y duodécimo de artículo 93 de la Constitución Política de la República, este Tribunal Constitucional, mediante STC rol 1710 de 6 de agosto de 2010, declaró la inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 de la Ley 18.933 referida a la obligación de la Superintendencia de Salud de fijar las estructuras de las “tablas de factores” para el cálculo del precio base de los planes y contratos de salud, por resultar contraria a la Constitución Política de la República,

afectando los numerales 2°, 9° y 18° del artículo 19, pues tales preceptos legales “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” (STC rol 1710, c. 144°).

23° Que, cabe precisar que el Tribunal Constitucional también se pronuncia sobre los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad respecto de los contratos de salud en curso, afirmando que “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” (STC rol 1710, c. 170°, énfasis agregado).

24° Que, pese a la sentencia de inconstitucionalidad de esta Magistratura Constitucional, que reviste eficacia *erga omnes*, y no obstante la claridad de lo señalado en el considerando 170° de la STC de referencia, es un hecho público y notorio que las Isapres siguieron utilizando la tabla de factores que consideraba criterios discriminatorios según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

25° Que, es en tal contexto que la Corte Suprema, con fecha 30 de noviembre de 2022, resuelve y acoge una serie de recursos de protección en contra de las Isapres por la aplicación de la tabla de factores que consideraba criterios discriminatorios, en el mismo sentido que había reprochado esta Magistratura en su sentencia de inconstitucionalidad. En estas sentencias, la Corte Suprema advierte que “el empleo de una tabla de factores por parte de la recurrida que no sólo difiere de la que ordena aplicar la Superintendencia del ramo en su Circular IF/N° 343, de 2019, sino que, al así hacerlo, controvierte directamente los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.710-10 que declaró inconstitucional la diferenciación por sexo y edad en las tablas de factores de las Instituciones de Salud Previsional, derogando las normas legales que así lo permitían [...]. Es precisamente en este contexto que puede afirmarse que las tablas de factores elaboradas por cada Isapre, según se ha razonado, adolecen de nulidad absoluta por objeto ilícito, al contravenir el derecho público chileno, por hallarse en contradicción con la Carta Fundamental” (Corte Suprema, rol 16630-2022, c. 21-23°). De esta forma, “si bien el mecanismo de determinación del precio final del contrato de salud individual de la recurrente, esto es, la multiplicación del precio del plan base por la suma de los factores del grupo familiar, es conforme a la ley vigente, lo cierto es que la recurrida, al considerar en ese procedimiento una tabla de factores que distingue por sexo entre 14 grupos etarios, incurre en un acto ilegal y arbitraria, pues las disposiciones que permitían esa clase de discriminaciones fueron derogadas por la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.710-10, por infringir la garantía de igualdad ante la ley del artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental” (Corte Suprema, rol 16630-2022, c. 25°).

Finalmente, y en virtud de la ilegalidad constatada por la Corte Suprema, se dispone que, al acoger los recursos, “para dar adecuada protección al recurrente y a todos los afectados con la aplicación de la tabla de factores empleada por la

recurrída a sus planes y contratos de salud, con pleno respeto del principio de igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, esta Corte deberá declarar como ilegal y arbitrario el hecho de mantener su vigencia con carácter general para todos los contratos individuales de salud que administra y a los que aplica, ordenando las medidas que se indicarán en lo resolutivo para restablecer el imperio del derecho, de conformidad con las facultades conferidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental” (Corte Suprema, rol 16630-2022, c. 27°).

26° Que, en la parte resolutive de las sentencias, la Corte Suprema dispuso lo siguiente:

- “[la 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”.

- “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 recurrída, las cantidades recibidas en exceso y cuyo cobro no esté prescrito sean restituidas como excedentes de cotizaciones”.

#### **b.- Sobre el recálculo de precios de los contratos de salud**

27° Que, el inciso tercero del Proyecto de Reforma Constitucional dispone lo siguiente: “Con el fin de proceder al recálculo de precios de los contratos de salud ordenado por la Corte Suprema aplicando la tabla de factores establecida por la Superintendencia de Salud en la circular mencionada en el inciso primero de este artículo, las instituciones de salud previsional deberán recalcular el precio base de cada plan de salud con contratos vigentes y suscritos con anterioridad a abril del año 2020; de manera tal que el precio final que arroje por cada contrato de salud se asemeje lo más posible al precio que cada cotizante estaba pagando a la fecha en que dicha sentencia de la Corte Suprema quedó firme, no pudiendo el nuevo precio ser superior al precio vigente a dicha fecha”.

28° Que, para resolver el conflicto constitucional planteado respecto del inciso en análisis, es menester recordar que la sentencia de inconstitucionalidad rol 1710 destaca la estrecha relación entre la aplicación de la tabla de factores sustentadas en criterios discriminatorios y el aumento desmedido de los precios de los contratos de salud, situación que genera, en definitiva, los genuinos efectos inconstitucionales derivados de los preceptos declarados inconstitucionales:

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

**Centesimoquincuagesimosexto:** Que en el inciso cuarto del numeral 9º de su artículo 19, la Constitución faculta a la ley para establecer “cotizaciones obligatorias”, las que son administradas por “instituciones públicas o privadas”. Se les asegura, por tanto, a las Isapres, un ingreso constante. Frente a esa regla el legislador se encuentra obligado a ponderar la obligación del trabajador (afiliado-cotizante) de pagar tales cotizaciones obligatorias y, al mismo tiempo, propender al cumplimiento del deber de asegurar la “protección de la salud”, previsto en el inciso primero de la misma disposición constitucional. No obstante, **el mecanismo de reajustabilidad definido por el legislador en esta materia genera un desequilibrio entre el cobro de las cotizaciones y la protección del derecho a la salud, que deja a este último sin la tutela que la Constitución exige.**

**Centesimoquincuagesimoséptimo:** Que, en síntesis, los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 resultan contrarios a la Constitución, en cuanto impiden garantizar el libre e igualitario acceso de las personas a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y el derecho que les asiste a elegir el sistema de salud al que deseen acogerse, sea éste estatal o privado, ambas garantías previstas en el número 9º 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** (STC rol 1710, énfasis agregado).

29º Que, el artículo 20 de la Constitución Política de la República autoriza a adoptar al Tribunal que acoge el recurso de protección “*las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho*”. En tal sentido, la orden de la Excm. Corte Suprema de “*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*” tuvo como objeto corregir el desequilibrio económico generado por la aplicación de una tabla de factores sustentada en criterios discriminatorios y que se traduce en una afectación no razonable ni proporcionada al derecho consagrado en el número 9º del artículo 19 de la Constitución, tal como se explicó en la STC rol 1710.

30º Que, el Proyecto de Reforma Constitucional, al ordenar recalcular el precio base de los contratos de salud en la forma señalada en el inciso tercero, se traduce en una anulación de los efectos de las sentencias, en tanto se dirige a mantener el desequilibrio económico que la medida ordenada por la Excm. Corte Suprema buscaba corregir. Esto, porque la fórmula de cálculo propuesta por la Moción Parlamentaria permite que se arribe a un resultado similar al generado por la aplicación de la tabla de factores dejada sin efecto y declarada inconstitucional bajo la peculiar fórmula de que “*el precio que arroje por cada contrato de salud se asemeje lo más posible al precio que cada cotizante estaba pagando a la fecha en que dicha sentencia de la Corte Suprema quedó firme*”, con lo cual priva a la orden de la Excm. Corte Suprema de efectos prácticos relevantes para los afiliados

afectados por la acción arbitraria e ilegal constatada, contraviniendo con ello la prohibición del artículo 76 inciso primero de la Carta Fundamental, por lo que el requerimiento debe ser acogido en este aspecto.

**c.- Sobre el momento en que se generan las devoluciones**

31° Que, el inciso cuarto del Proyecto de Reforma Constitucional dispone lo siguiente: *“Si, aplicando este nuevo precio de manera retroactiva, hubiera eventuales excedentes pagados por los afiliados que las compañías deberán devolver, la Superintendencia deberá fijar un procedimiento de devolución de aquellos excedentes que se hubieren generado, aplicando las prescripciones que sean del caso. La aplicación retroactiva de la tabla establecida por la Superintendencia de Salud en el proceso de recálculo generará devoluciones a partir de la fecha en que la indicada Sentencia de la Corte Suprema quedó firme”* (énfasis agregado).

32° Que, para resolver el conflicto constitucional planteado respecto de este inciso, conviene referirse al recurso de aclaración interpuesto por la Superintendencia de Salud al que hemos hecho referencia *supra*: *“surge la necesidad de aclarar si para efectos de eventuales restituciones, el plazo debe ser computado desde la dictación de la Circular señalada o desde su entrada en vigencia. En cuyo caso, también se vuelve necesario aclarar la referencia que el resuelto número 7 hace al plazo de prescripción, pues ni la fecha de la Circular ni su entrada en vigencia se corresponde con este último, en caso de considerar el plazo de prescripción de 5 años. En consecuencia, solicito a S.S. Excma. pueda aclarar el sentido y alcance del resuelto 7° especificando la extensión de la eventual obligación de restitución que pesa sobre las Isapres”* (recurso de aclaración, p. 5 y 6, énfasis agregado).

33° Que, pronunciándose sobre el recurso de aclaración, con fecha 26 de enero de 2023, en resolución que rola a folio 52 del expediente rol 16630-2022, la Excma. Corte Suprema resolvió:

*“Que, en aquello que concierne al segundo punto, relativo al alcance temporal de eventuales restituciones, el resolutive N°7 del fallo resulta claro, en orden a que las diferencias a que se refiere, son aquellas derivadas de la aplicación de la Circular IF N°343 la cual entró en vigencia el día 1° de abril de 2020.*

*En este sentido, si bien es cierto que, tal como lo expresa la sentencia, desde el año 2010 era conocida para las instituciones la decisión del Tribunal Constitucional en relación a la inconstitucionalidad de las tablas de factores vigentes a la época, la certeza sobre la nueva tabla se alcanzó únicamente con la referida circular, la cual debió ser aplicada por las Isapres desde su entrada en vigencia.*

*En consecuencia, es a partir de esa fecha que se establecerán las condiciones de eventuales devoluciones que, tal como se ha ordenado, debe determinar directamente la Superintendencia de Salud”.*

34° Que, tal resolución no deja lugar a dudas respecto a la fecha a partir de la cual deben generarse las devoluciones y que corresponde al día 1 de abril de 2020 cuando entró en vigencia la Circular IF N°343, fecha distinta a la señalada en el Proyecto de Reforma Constitucional. De esta forma, la infracción al artículo 76 es manifiesta, pues desconoce el tenor expreso de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, debiendo declararse inconstitucional la expresión *“a partir de la fecha en que la indicada Sentencia de la Corte Suprema quedó firme”*.

**d.- Sobre la forma de devolución de excedentes**

35° Que, el inciso séptimo del proyecto de reforma constitucional dispone lo siguiente: *“La Superintendencia de Salud regulará un procedimiento de devolución*

*de los eventuales excedentes. Establecerá que la forma de devolución de excedentes, cuando procedan, debido a su carácter extraordinario, debe ser gradual y se realizará solo en forma de beneficios. Fijará además una diversidad de beneficios a los que puedan acceder los afiliados, y un proceso transparente, claro y accesible a todos para acceder a ellos”.*

36° Que, la Excma. Corte Suprema, en el numeral 7 de la parte resolutive del fallo ordenó que *“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”.*

37° Que, a diferencia de lo ocurrido con los incisos tres y cuatro del Proyecto de Reforma Constitucional, no es posible apreciar en la especie una infracción clara y manifiesta al artículo 76 de la Constitución, pues el requerimiento se sustenta en infracciones a normativa de rango legal respecto a la forma en que se devuelven las cotizaciones, estándares normativos que, desde luego, no vinculan al poder constituyente derivado. Tampoco, el requerimiento invoca como infringidos derechos de los afiliados constitucionalmente protegidos, como podría ser el derecho a la seguridad social, a la salud, o el derecho de propiedad, con lo cual no existen alegaciones respecto de las cuales esta Magistratura se tenga que hacer cargo, por lo que cabe rechazar el requerimiento en este aspecto.

## **6. Conclusión**

38° Que, como ya se advirtiera, el ejercicio de la jurisdicción tiene como objeto resolver un conflicto de relevancia jurídica suscitado entre partes -litigio- a través del proceso, función que es exclusiva de los Tribunales y no de otro poder del Estado. Las sentencias y resoluciones son los actos de jurisdicción, a través de ellas, el Tribunal conoce, juzga y hace ejecutar lo juzgado, declarando el derecho que a las partes corresponda. Ante la presencia de un asunto de carácter litigioso, son los Tribunales quienes dan a cada uno lo suyo, sin que los órganos colegisladores puedan inmiscuirse en tal labor, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias y mucho menos debido a un desacuerdo con lo resuelto.

39° Que, el ejercicio de la potestad soberana de reforma constitucional que detenta el Congreso Nacional en ejercicio del poder constituyente derivado, es sin lugar a duda idóneo para reformar la Constitución y, conforme a lo dispuesto en el artículo 127 de la Carta Constitucional, tiene amplios poderes al efecto. No obstante, si el mismo opta por la vigencia del articulado permanente de la Constitución, en particular del artículo 76, debe garantizar la integridad del texto constitucional y los principios que lo sostienen como es el de separación de poderes en cuanto configura la base del sistema democrático. Bajo esta premisa, le estaría vedado al constituyente enervar lo resuelto en una sentencia judicial, a menos que, reformando el articulado permanente de la Constitución, modifique el modelo de gobierno vigente sustentado como ya ha sido señalado en el principio de separación de poderes y, por tanto, en el respeto a las decisiones de un poder autónomo como es el judicial, cuya función es garantizar las libertades y derechos de los ciudadanos.

El principio de separación de poderes, valor fundante de nuestra Carta Fundamental y de cualquier régimen democrático, impide que los órganos colegisladores, a través de reformas constitucionales, modifiquen decisiones emanadas de los Tribunales dictadas con motivo de la cautela de garantías constitucionales. Aceptar esta posibilidad sería socavar la estructura y diseño



institucional, la estabilidad del régimen democrático y la efectividad de las libertades y derechos humanos de los ciudadanos.

40° Que, finalmente, cabe destacar que, como ha sido dicho y reiteramos, si no se ha reformado el artículo 76 de la Constitución, los Tribunales siguen detentando la facultad de hacer ejecutar lo juzgado, de modo tal que la reforma en examen -aun vulnerando la norma prohibitiva del artículo en referencia- no merma las facultades de la Excm. Corte Suprema para velar por el cabal cumplimiento de lo resuelto y, por tanto, de adoptar todas las medidas para hacer ejecutar lo juzgado.

### **PREVENCIÓN**

**La suplente de Ministro señora NATALIA MARINA MUÑOZ CHIU, previene que** concurre al rechazo del requerimiento conforme a lo expuesto en los considerandos Vigésimo noveno a Trigésimo octavo, siendo ellos suficientes para estimar que no se pueden verificar vicios de constitucionalidad dado el estado actual de tramitación del proyecto impugnado y conforme a las atribuciones y competencias restringidas de esta magistratura en la materia.

Redactaron la sentencia y la disidencia y prevención las señoras y los señores Ministros que, respectivamente, la suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 14.397-23-CPT**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



**AF9C2E6A-F009-43CE-9987-1925BED1BF3E**

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.