



2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.180-2024

[1 de abril de 2024]

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA INDICACIÓN SIGNADA BAJO EL N° 8, PROPUESTA POR LA HONORABLE SENADORA SEÑORA EBENSPERGER Y LOS HONORABLES SENADORES SEÑORES CHAHUÁN, DURANA, MOREIRA Y SANHUEZA, AL ARTÍCULO 3° DEL 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, CONTENIDO EN EL BOLETÍN N° 15.896-11

GRUPO DE HONORABLES SENADORAS Y SENADORES DE LA
REPÚBLICA

VISTOS:

Con fecha 2 de febrero de 2024, Juan Luis Castro González, Juan Ignacio Latorre Riveros, Ximena Órdenes Neira, Daniel Núñez Arancibia, Yasna Provoste Campillay, Pedro Araya Guerrero, Fabiola Campillai Rojas, Loreto Carvajal Ambiado, Alfonso de Urresti Longton, Fidel Espinoza Sandoval, Iván Flores García, Francisco Huenchumilla Jaramillo, Ricardo Lagos Weber, Claudia Pascual Grau, Gastón Saavedra Chandía, Jorge Soria Quiroga y Alejandra Sepúlveda Orbenes, Honorables Senadoras y Senadores de la República, y que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, han deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la indicación signada bajo el N°



8, propuesta por la Honorable Senadora señora Ebensperger y los Honorables Senadores señores Chahuán, Durana, Moreira y Sanhueza, al artículo 3° del 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, contenido en el Boletín N° 15.896-11.

Normas impugnadas

Los requirentes solicitan que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales las siguientes disposiciones contenidas en el proyecto de ley recién anotado:

“Boletín de Indicaciones (...)

ARTÍCULO 3°

(...)

Párrafos nuevos

8.- De los Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Chahuán, Durana, Moreira y Sanhueza, para agregar los siguientes párrafos segundo y tercero, nuevos:

“Para el cálculo de dicha deuda, cada Institución de Salud Previsional deberá calcular, para la totalidad de contratos que cada una administraba al 30 de noviembre de 2022, la diferencia entre el monto efectivamente cobrado y lo que hubiese cobrado si todos sus afiliados y beneficiarios hubieran empleado la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343, de 11 de diciembre de 2019, de la Superintendencia de Salud. Dicha diferencia corresponderá al cobro en exceso que realizó cada Institución de Salud Previsional.

Dicho cobro en exceso se distribuirá a prorrata entre los afiliados cuyos pagos fueron superiores a los que se hubieran realizado de haberse empleado la Tabla Única a la que hace referencia el párrafo anterior.”.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

El grupo de Honorables Senadoras y Senadores requirentes sostiene que la indicación N°8 formulada al artículo 3° del proyecto de ley contenido en el Boletín N°15.896-11, que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de introducir un nuevo modelo de atención en FONASA, otorgar facultades a la Superintendencia de Salud y modificar el sistema de Isapres, vulnera la Constitución Política.

Explican que dicha indicación, propuesta en el primer trámite constitucional por los H. Senadores señora Ebensperger y señores Chahuán, Durana, Moreira y



Sanhueza, incide en el mecanismo de cálculo y distribución de los montos cobrados en exceso por las Isapres a sus afiliados a propósito de la diferencia entre la Tabla de Factores aplicada y la Tabla Única de Factores fijada por la Superintendencia de Salud mediante Circular IF/N°343 de 2019, materia que, estiman, es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 inciso cuarto, N°6, de la Constitución, al tratarse de una modificación a las normas de seguridad social.

Añaden que, al regular un aspecto propio del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 19 N°18 de la Constitución, su aprobación, además, requería cumplir con el *quorum* propio de las leyes de *quorum* calificado que exige su artículo 66, esto es, mayoría absoluta de Diputados y Senadores en ejercicio, lo que no ocurrió, aprobándose solo por mayoría simple. Esta doble contravención constitucional de la iniciativa legislativa y a las reglas de *quorum* configura, a juicio de los requirentes, un vicio que amerita la declaración de inconstitucionalidad.

Hacen presente que este conflicto se origina a partir de la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema en noviembre de 2022, en causa Rol N°16.630-2022 y otras acumuladas, que, acogiendo acciones de protección, ordenó a las Isapres recurridas ajustar sus cobros a la Tabla Única de Factores de la anotada Circular, dejando sin efecto las Tablas de Factores aplicadas hasta entonces y disponiendo la devolución de todos los excesos percibidos por sobre ese nuevo parámetro en calidad de excedentes de cotizaciones. Para la ejecución del fallo y el tratamiento de esos excedentes, el Presidente de la República envió el Mensaje que dio origen al proyecto de ley en que incide la indicación cuestionada.

Destacan que durante la tramitación legislativa, no obstante haberse declarado inadmisibles previamente otras indicaciones de similar contenido por invadir materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, luego se aprobó la indicación N°8, impugnada. Ésta, en lo sustancial, anotan los requirentes, mantiene aquellas anteriormente rechazadas.

Para fundar la naturaleza de seguridad social de las normas contenidas en la indicación y la vulneración de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, desarrollan que la jurisprudencia de esta Magistratura, a partir de la STC Rol N°1710-10, en que se declaró la inconstitucionalidad de parte del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, y, en pronunciamientos posteriores, se ha reconocido que las disposiciones que regulan aspectos esenciales de los contratos de salud, sus prestaciones y el sistema privado de salud administrado por las Isapres se enmarcan dentro del ámbito de la seguridad social, en estrecha relación con el derecho a la protección de la salud del artículo 19 N°9, compartiendo una base común sustentada en principios como la solidaridad, universalidad objetiva y subjetiva, la igualdad y unidad del sistema.

En este sentido, recuerdan que, expresamente, este Tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud, en cuanto derecho social, se encuentra sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en la Constitución,



como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, así como al derecho a la seguridad social (STC Rol N°1710-10, c. 131°). De esta manera, precisan los Honorables Senadores y las Honorables Senadoras requirentes, el nexo entre seguridad social y salud es indisoluble y se proyecta a todos los aspectos de su regulación, abarcando cuestiones tan diversas como las prestaciones, el financiamiento, la determinación de los precios y los excesos y excedentes de cotizaciones.

Añaden a lo anterior que este Tribunal ha razonado que es propio de un contrato de seguridad social -como el suscrito con una Isapre- la facultad de administrar, por parte de la institución, los fondos que se recaudan por concepto de cotizaciones (STC Rol N°1218, c. 38°), lo que determina que el destino de los montos cotizados por sobre lo debido, así como la forma en que se accede a la respectiva devolución, sea consustancial a la lógica de la seguridad social, excediendo los contornos de una relación contractual meramente privada. Por ello, anotan en el requerimiento, la regulación pormenorizada de la determinación y devolución de esos excedentes corresponde a una materia que es propia del ámbito de la seguridad social.

A lo anotado, igualmente acotan que el artículo 188 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, que se contiene en el Título III "*Del Régimen de Prestaciones de Salud*", regula los excedentes de cotización en salud en términos similares a lo que busca establecer la indicación cuestionada, por lo que se trata de un aspecto propio de la seguridad social.

Precisan a lo señalado que esta materia es propia de la seguridad social con independencia de los distintos modelos sanitarios que a futuro pudiera contemplar el ordenamiento jurídico chileno, esto es, públicos, privados o mixtos, dado que, cualquiera sea la opción, necesariamente deberán enmarcarse en la esfera constitucional del derecho a la seguridad social con todas sus implicancias. Anotan que al estimar como propios de la seguridad social los aspectos regulados en la indicación, y, por ende, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, no implica calificar definiciones de mérito, oportunidad o conveniencia de la normativa en discusión legislativa, sino solo destacar que el proceso de formación de la ley respete el marco competencial de la Constitución, cuya distribución constituye una piedra angular de nuestro Estado de Derecho.

Argumentan que el rango constitucional de las normas sobre iniciativa exclusiva convierten a esta atribución en un límite para la acción parlamentaria durante toda la secuencia legislativa. Por ello, precisan, la incorporación de una indicación parlamentaria en estas materias, en cualquier etapa del *iter legis*, deviene en contraria a la Constitución y amerita ser enmendada por esta Magistratura como garante de la supremacía constitucional.

Unido a lo anotado, las y los requirentes refieren que durante el debate legislativo suscitado en el H. Senado, algunos de los parlamentarios autores de



indicaciones reconocieron que éstas incidían en materias de iniciativa exclusiva y que, por tanto, adolecían de vicios de constitucionalidad, no obstante decidieron perseverar en su tramitación según se consigna en las actas respectivas.

En segundo lugar, invocan que se produce una cuestión constitucional derivada de la aprobación de la indicación impugnada. Al tratarse de una materia propia de seguridad social conforme lo ordena el artículo 19 N°18 de la Constitución con relación al artículo 66, acotan que ésta debió ser aprobada con el voto conforme de la mayoría absoluta de Diputados y Senadores en ejercicio, por lo que atenta a las reglas de la Constitución su aprobación por mayoría simple.

Destacan que el respeto a las reglas de *quorum* atendida la naturaleza de la ley es una exigencia constitucional que busca resguardar la estabilidad en materias que la Constitución estimó de mayor trascendencia o relevancia. Por ello, anotan, aun si se estimara que la indicación impugnada no contraviene la iniciativa presidencial exclusiva, igualmente adolecería de un vicio de constitucionalidad al haber sido discutida y aprobada sin alcanzar el *quorum* exigido por la Constitución.

De esta manera, refieren los requirentes, la indicación respecto de la cual accionan de inconstitucionalidad, tanto en su formulación, contenido, oportunidad y forma de aprobación, vulnera el sistema de iniciativa legislativa consagrado en la Constitución, alterando el equilibrio entre los poderes del Estado y la certeza jurídica, así como las bases del régimen democrático. Constituye un vicio trascendente que amerita, solicitan en su requerimiento, sean decretadas las medidas necesarias para restablecer la supremacía constitucional.

En tal sentido, señalan que no puede admitirse que esta controversia esté comprendida en los márgenes que la Constitución entrega al legislador para regular la ejecución de una sentencia, como podría desprenderse de lo razonado en la STC Rol N°14.397-23. En aquel caso se trataba de un proyecto de reforma constitucional y no de ley común, y los reproches formulados fueron sustantivos y no de forma como ha sucedido en esta oportunidad y produce, anotan los actores, la necesidad de someter esta cuestión constitucional al conocimiento y resolución de este Tribunal.

Dado lo anteriormente referido, indican a fojas 25, la presentación de indicaciones introducidas por Honorables Senadores al texto propuesto por el Presidente de la República en su Mensaje ha infringido los artículos 65 y 66 con relación al artículo 19 N°18 de la Constitución, configurando vicios formales de vulneración de la iniciativa exclusiva de ley del Presidente de la República y de aprobación de ley por un *quorum* menor al exigido por la Constitución. Destacan que son vicios insubsanables ni convalidables, debiendo retrotraerse el procedimiento al estado previo de su incorporación inconstitucional al proceso de formación de la ley.

Solicitan, de acuerdo con la petitoria del requerimiento, tener por interpuesto el presente requerimiento de inconstitucionalidad en contra de la admisibilidad, votación y aprobación bajo *quorum* de mayoría simple de la Indicación N° 8 presentada por la Honorable Senadora señora Ebensperger y los Honorables



Senadores señores Chahuán, Durana, Moreira y Sanhueza, recaída en el Proyecto de Ley seguido bajo el Boletín N° 15.896-11, admitirlo a tramitación y, conociendo del mismo, acogerlo y declarar la inconstitucionalidad de la admisibilidad, votación y aprobación de la indicación señalada bajo el quorum aplicado, en razón de contradecir los artículos 65 inciso cuarto, N° 6, y los artículos 66, 6° y 7°, y 19 N° 18 de la Constitución Política de la República, a objeto que ésta sea dejada sin efecto y puedan ser adoptadas las medidas que este Tribunal estime permitan el restablecimiento del imperio del derecho y la supremacía de la Constitución en la gestión y formación de las leyes.

Tramitación del requerimiento

Ingresado al Tribunal el requerimiento de fojas 1, la señora Presidenta dispuso oficiar a S.E. el Presidente de la República de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, a fojas 1136 de autos.

Posteriormente, a fojas 1852, en resolución de Pleno de 12 de marzo de 2024, se acogió a trámite el requerimiento y con igual fecha fue declarada su admisibilidad, ordenando ponerlo en conocimiento de S.E. el Presidente de la República, del H. Senado y de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, para que en su calidad de órganos constitucionales interesados y dentro del plazo de cinco días formularan las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran pertinentes.

Observaciones del señor Presidente del H. Senado, en representación del H. Senado de la República

A fojas 1872, en presentación de 15 de marzo de 2024, en su calidad de órgano constitucional interesado, el señor Juan Antonio Coloma Correa, Presidente del H. Senado, formula observaciones y solicita el rechazo del requerimiento en representación de dicha Corporación, en virtud a lo previsto en el artículo 93 N° 3 de la Constitución, en el artículo 66 C de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y en los artículos 44, 61 y siguientes, y 67, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Refiere que existe imprecisión en la forma en que el libelo estructura su impugnación, lo que dificulta identificar los argumentos por los que la Indicación N° 8 vulneraría, a juicio de los actores, la iniciativa exclusiva del Presidente de la República que la Constitución consagra para las materias de seguridad social en el artículo 65 inciso cuarto numeral 6°. Con todo, anota, de su lectura general es posible desprender que, para los requirentes, la exigencia de iniciativa presidencial resultaría aplicable a la indicación por el solo hecho de referirse a una materia de salud que estaría relacionada con el derecho a la seguridad social. Así, para los requirentes, la proximidad o conexión entre estos dos derechos justificaría aplicar a las normas que



regulan el ejercicio del derecho a la salud (art. 19 N°9) las mismas reglas excepcionales que el Constituyente de 1980 previó exclusivamente para el derecho a la seguridad social en el artículo 19 N°18.

Respecto de este argumento del requerimiento, señala que no es admisible asimilar, para efectos de su iniciativa legislativa, las reglas privativas que la Constitución establece para un derecho fundamental como la seguridad social a las normas que regulan otro derecho constitucional diferente, como el derecho a la salud. Ello resultaría contrario al tenor literal de la Carta Fundamental, a su historia fidedigna, al carácter estricto y excepcional de las potestades, y a la naturaleza de los derechos en examen, que, si bien están relacionados, difieren en su regulación, denominación, titularidad, prestaciones, legislación aplicable y aspectos medulares de su esencia, que el requerimiento pasa por alto.

En tal sentido, explica que en lo concerniente al primer vicio alegado en el requerimiento, éste incurre en yerros jurídicos concatenados. Al asumir una interpretación expansiva de las normas constitucionales sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República en contravención a su carácter excepcional de derecho estricto y restrictivo, no es sostenible seguir la tesis del libelo. Anota que siendo la potestad de iniciar proyectos de ley una atribución que la Constitución confiere, como regla general, a cualquier parlamentario o al propio Presidente de la República, las materias entregadas por excepción a su iniciativa privativa están taxativamente señaladas en su artículo 65, entendiéndose que toda otra materia queda comprendida dentro de la habilitación general que para estos efectos tienen ambas ramas colegisladoras. Esta comprensión de la iniciativa exclusiva como una potestad limitada y de aplicación restrictiva a las materias que la Constitución indica ha sido destacada por esta propia Magistratura (STC Roles N°s 410, 786, 1005, 1867, entre otras), por la doctrina nacional así como por la manifiesta voluntad de los redactores de la norma, cuestión que consta en las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. Por ende, indica, al extender su ámbito a materias diversas de las que específicamente prevé el artículo 65 de la Constitución, contraría su espíritu y altera el esquema competencial que el Constituyente diseñó en la tramitación de los proyectos de ley.

Agrega que, derivado de lo anterior, el requerimiento yerra al pretender aplicar la iniciativa exclusiva a materias propias del derecho a la salud por la circunstancia de tener ambos derechos una cierta vinculación o proximidad. Semejante homologación o identidad entre estos derechos fundamentales para efectos resulta improcedente, puesto que, añade, desconoce el carácter taxativo de esta potestad, como porque la Carta Fundamental se ha encargado de singularizarlos y distinguirlos, asignándoles una regulación, denominaciones y numerales diferentes dentro de su articulado (N°9 y N°18 del artículo 19). Precisa respecto de lo indicado que, en la regulación constitucional, sólo al de seguridad social se le imponen reglas especiales para su ejercicio, como el *quorum* calificado y la iniciativa exclusiva; exigencias que no se contemplan para el derecho a la salud. Este tratamiento



constitucional diferenciado resultaría incomprensible si el Constituyente hubiera concebido ambos derechos como uno solo.

Explica que esta distinción sustantiva ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional (STC Rol N° 2337-12), destacando que, si bien ambos derechos están estrechamente relacionados, la Constitución los distingue y somete a reglas diferentes. Idéntica diferenciación ha formulado la doctrina constitucional y la práctica legislativa, existiendo cuerpos legales que regulan materias propias del derecho a la salud con origen en mociones parlamentarias que no fueron objetadas por esta vía.

Agrega que el requerimiento invoca precedentes de este Tribunal que no adhieren a la tesis que sostiene para fundar la cuestión constitucional (STC Rol N° 14.397-23), que, supuestamente habrían adelantado opinión en torno al carácter de seguridad social de los preceptos de la Indicación N°8 impugnada. Del mismo modo, se pretende fundar el supuesto carácter de seguridad social de la indicación impugnada citando el artículo 188 del D.F.L. N°1, en circunstancias que esa norma regula una materia del derecho a la salud (excedentes de cotizaciones) y fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante una indicación parlamentaria que no se objetó en su constitucionalidad (Ley N°20.317).

Dado lo anotado, indica, en tanto los preceptos de la Indicación N°8 no regulan materias de seguridad social, sino cuestiones propias del derecho a la protección de la salud, la indicación debe vincularse con la sentencia dictada en causa Rol N° 16.630 de 2022, de la Excm. Corte Suprema, cuya ejecución busca materializar mediante la regulación en la forma de determinación y cálculo de las cantidades que ordenó a las Isapres restituir a sus afiliados por haberles cobrado en sus planes de salud precios superiores a los que correspondían de conformidad a la Tabla Única de Factores fijada por la Superintendencia de Salud. Su objeto es definir y cuantificar una obligación de devolución de dineros entre privados, referidos al costo de contratos de salud, que en caso alguno cumplen con las características propias de las prestaciones de la seguridad social (enfermedad, vejez, desempleo o sobrevivencia). Por lo mismo, anota, trata de una materia que en una sistemática de gasto público es neutra y compromete el patrimonio de las Isapres, sin irrogar costo fiscal alguno.

En análogo razonamiento, argumenta que, aun efectuando el ejercicio hipotético de estimar que estas cantidades cobradas en exceso correspondieran jurídicamente a cotizaciones, corresponderían a las cotizaciones del derecho a la salud (artículo 19 N°9 de la Constitución) y no a las de seguridad social (artículo 19 N° 18), ya que el texto constitucional distingue entre ambas clases de cotizaciones. Por tanto, señala que tampoco bajo ese supuesto resultarían aplicables las exigencias de iniciativa exclusiva y *quorum* especial que la Constitución prevé sólo para estas últimas.

Con relación al segundo vicio invocado por la parte requirente, el H. Senado indica que éste deviene en improcedente como derivación del primer vicio que se denuncia, igualmente erróneo en su formulación. Atendida la inexistencia de la



pretendida naturaleza de seguridad social de las disposiciones impugnadas, éstas regulan materias propias del derecho a la salud, cuya consagración constitucional, a diferencia de la seguridad social, no prevé exigencia de *quorum* especial para la aprobación de las leyes que lo desarrollen o regulen su ejercicio. De esta manera, añade, tratándose de preceptos que no recaen en materias que la Constitución ha reservado a las leyes de *quorum* calificado, su aprobación por la regla general de mayoría simple en la sala del H. Senado fue ajustada a la Carta Fundamental.

Finalmente, explica que la doctrina, historia legislativa y la jurisprudencia de esta Magistratura han sido consistentes en sostener que la mantención de ciertas materias en la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, así como a elevar su *quorum* de aprobación, está centrado en la necesidad de fortalecer el control sobre aquellas leyes que puedan comprometer el equilibrio de las finanzas públicas, irrogando un gasto fiscal significativo. Así, argumenta, lo demuestra la evolución de las reformas que han recaído sobre esta materia a lo largo del siglo XX, en que el debate se ha suscitado con relación a la búsqueda de herramientas para contener las leyes con impacto presupuestario o denominadas "leyes misceláneas".

Por ello, agrega, la regla constitucional restringe su alcance sólo a aquellas materias que puedan irrogar un gasto público relevante para el erario nacional. En esa categoría las materias de seguridad social encuentran su razón de ser, pues ellas normalmente conllevan erogaciones cuantiosas a cargo del Estado. Sin embargo, acota que la Indicación N° 8 impugnada no es de esta naturaleza, puesto que no sólo no ordena gasto fiscal alguno, sino que carece de impacto o riesgo presupuestario para las arcas públicas por su específico contenido regulatorio de relaciones patrimoniales entre privados. De esta manera, no satisface el fundamento que inspira las exigencias de iniciativa y *quorum* en los términos desarrollados en el requerimiento. De acogerse lo indicado, señala que ello importaría desvirtuar el equilibrio entre los poderes colegisladores que la Constitución configura.

Por lo anterior, el H. Senado solicita tener por evacuadas observaciones y el rechazo íntegro del requerimiento presentado en la presente causa.

Observaciones de S. E. el Presidente de la República

A fojas 1920, en presentación de 17 de marzo de 2024, S. E. el Presidente de la República, Gabriel Boric Font, en presentación también suscrita por el Ministro Secretario General de la Presidencia, Álvaro Elizalde Soto, formula observaciones al requerimiento y solicita que éste sea acogido en todas sus partes.

En su traslado, el Jefe de Estado contextualiza los objetivos y contenidos principales del proyecto de ley que dio origen a la cuestión constitucional por la cual se deduce el requerimiento y que se contienen en el Boletín N°15.896-11. Explica que la iniciativa legal busca dar solución al problema de financiamiento del sistema privado de salud, enfrentado a una compleja judicialización derivada de una serie de



fallos de la Excma. Corte Suprema que, anota, dejaron sin efecto las Tablas de Factores utilizadas por las Isapres para reajustar los planes de salud por criterios de edad y sexo, obligándolas a aplicar en su reemplazo la denominada "Tabla de Factores de la Superintendencia de Salud" y a devolver los cobros en exceso efectuados a sus afiliados a partir del momento en que dichos fallos quedaron firmes y ejecutoriados. El proyecto de ley en actual discusión legislativa tiene como propósito posibilitar el cumplimiento de las sentencias, acota a lo anterior.

Indica que el artículo 3° del proyecto de ley busca regular el plan de devolución de la deuda reconocida por la Excma. Corte Suprema. Para ello, estableció la obligación de las Isapres de presentar un plan de devolución a la Superintendencia de Salud y determinó su contenido, junto con definir etapas para su aprobación, rechazo y enmienda. Durante el primer trámite legislativo se presentaron dos indicaciones con diverso alcance por los parlamentarios para modificar el artículo original, las que fueron declaradas inadmisibles. Sin embargo, añade que durante la discusión en Sala se presentó una nueva propuesta para modificar el artículo 3° contenida en la indicación N° 8 por la H. Senadora señora Ebensperger y los H. Senadores señores Chahuán, Durana, Moreira y Sanhueza, agregando un nuevo inciso segundo y tercero al artículo 3°. La indicación fue aprobada por mayoría simple con fecha 29 de enero del año 2024, momento en el que tanto el Ejecutivo como la H. Senadora señora Provoste y el H. Senador señor Núñez efectuaron reserva de constitucionalidad.

Al desarrollar sus alegaciones en torno a la cuestión constitucional suscitada en autos, S.E. el Presidente de la República indica que la impugnación se refiere al contexto que da lugar al Boletín N° 15896-11; a las indicaciones presentadas en el marco de la Comisión de Salud del H. Senado y el reconocimiento de sus autores de la naturaleza de iniciativa exclusiva y el propósito perseguido en su interposición de abrir el diálogo con el Ejecutivo; al contenido de la indicación impugnada y su votación en Sala bajo un *quorum* de mayoría simple; y a la consecuente vulneración de los artículos artículo 19 N° 18 y 66 de la Constitución.

Por estos antecedentes en que se presenta el requerimiento, el Jefe de Estado señala en su traslado que es necesario revisar el concepto de seguridad social en la regulación internacional y nacional, alcances y pronunciamientos que la doctrina y jurisprudencia constitucional han desarrollado, explicitando las razones por las cuales la protección de la salud forma parte de la seguridad social y la forma en que la indicación impugnada se refiere a estas materias.

Explica que la seguridad social puede definirse, según lo ha señalado la Organización Internacional del Trabajo, como aquella protección que la sociedad entrega a los individuos, a través de prestaciones en dinero o en especie, para garantizar su resguardo ante casos como la falta o insuficiencia de ingresos laborales debido a enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes del trabajo, desempleo, vejez o muerte de un miembro de la familia, falta de acceso o acceso a precios excesivos a la asistencia médica, apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y



adultos a cargo, pobreza generalizada y exclusión social. En esta misma línea, añade que la Observación General N° 19, del año 2007, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, establece que el sistema de seguridad social comprende tanto el acceso adecuado a los servicios de salud; como el otorgamiento de prestaciones en efectivo durante los periodos de pérdidas de ingreso a las personas imposibilitadas de trabajar; la concesión de prestaciones a las personas a partir de una edad determinada; la oferta de prestaciones para sufragar la pérdida o falta de ingresos debido a la incapacidad para obtener o mantener un empleo; el coste de los gastos y la pérdida de ingresos resultante de la lesión o condición de movilidad, así como la pérdida de apoyo económico como consecuencia del fallecimiento; el otorgamiento de prestaciones familiares; la entrega de licencias con remuneración o prestaciones adecuadas –por ejemplo, aquellas relativas a la maternidad–; el apoyo suficiente a las personas con discapacidad que hubieren perdido temporalmente o visto reducidos sus ingresos por su condición u otros factores; o la entrega de prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del jefe o jefa de hogar. Acota, a su vez, que el Convenio para la Seguridad Social N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo, define nueve ramas de la seguridad social, establece normas mínimas para cada una de ellas y establece principios de sostenibilidad y buena gobernanza de estos sistemas. El Convenio vincula de forma directa el derecho a la seguridad social y el derecho a la protección de la salud al incorporar como riesgos y contingencias sociales la enfermedad, maternidad, vejez e invalidez.

Indica que, si bien existen múltiples formulaciones y consagraciones de la seguridad social, aquellas coinciden en que su objetivo principal es prevenir y satisfacer riesgos y contingencias sociales, entre las cuales es posible distinguir el acceso adecuado a servicios de salud y su protección. Bajo el marco de la seguridad social suelen encontrarse diversos sistemas asociados a los riesgos o contingencias sociales mencionadas. Los sistemas de pensiones, por ejemplo, suelen abordar algunos de esos riesgos generalmente relacionados con el aseguramiento de un estándar mínimo de vida a quienes pertenecen a la tercera edad o se encuentran en situación de discapacidad y sus sobrevivientes. Otros sistemas contemplan riesgos diferentes como la protección frente a accidentes del trabajo o el desempleo temporal. Luego, refiere que los sistemas de salud se encuentran bajo el esquema de la seguridad social, abordando el riesgo de la enfermedad principalmente. Es común que cada uno de estos sistemas, que se encuentran al alero de la seguridad social, reciban un tratamiento separado en la doctrina o en la consagración de derechos debido a su relevancia y complejidad.

A su turno, explica que en el sistema jurídico chileno, la Constitución desarrolla este derecho en el artículo 19 N° 18, garantizando el acceso al goce de prestaciones básicas uniformes y sin que se establezca una definición de este derecho ni los riesgos cubiertos por la seguridad social. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal ha desarrollado lo dispuesto en la Carta Fundamental definiendo a la



seguridad social como “el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello”. Adicionalmente, explica que en múltiples sentencias se ha reiterado que el contenido esencial del derecho a la seguridad social implica los principios rectores de solidaridad, universalidad –subjetiva y objetiva–, integridad o suficiencia y unidad, elementos que se derivan de una interpretación sistemática del texto constitucional.

En el desarrollo de estos principios, el Jefe de Estado precisa que la jurisprudencia constitucional considera las materias de salud como parte de la seguridad social de manera expresa. Por ejemplo, anota que con ocasión del desarrollo del principio de universalidad, este Tribunal señaló que la universalidad objetiva se refiere al rango amplio de riesgos individuales que implican acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo en el marco del derecho a la protección de salud. En el mismo sentido, referido al principio de uniformidad, consideró que se trata de la unidad normativa del sistema de protección en materia de seguridad social dirigida por el deber del Estado de garantizar el derecho a la seguridad social, la cual incluye el aseguramiento del goce del derecho a la protección de la salud y a la seguridad social.

De esta manera, acota que se logra vislumbrar como la jurisprudencia constitucional reconoce el vínculo entre el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social. Específicamente, aquel vínculo se manifiesta en el propósito de los sistemas de seguridad social, esto es, asegurar a sus beneficiarios condiciones de vida ante la ocurrencia de riesgos como la desocupación, la vejez, la incapacidad, entre otros, que les impiden a quienes los experimentan obtener, mediante el trabajo, los medios indispensables para su subsistencia o la de su grupo familiar. Así, indica, la protección de la salud forma parte de la seguridad social, dado que el sistema de salud de nuestro país y, por tanto, su regulación, constituyen materias de seguridad social.

En el caso chileno, indica S.E. el Presidente de la República, cuestiones como las cotizaciones obligatorias –que constituyen los fondos para el financiamiento de la salud–, su administración –pudiendo distinguir entre un seguro público (FONASA) y seguros privados (ISAPRE)– y las instituciones públicas y privadas encargadas de la prestación de servicios, constituyen materias propias de la seguridad social. En tal sentido, el proyecto de ley en cuestión por medio de una indicación objetada en el requerimiento deducido, no puede calificarse como materia ajena a la protección de la salud al referirse a la regulación de aspectos de nuestro sistema de salud, no sólo en lo relativo a su estructura de financiamiento, sino que, igualmente, a las instituciones involucradas en el sistema y la manera en que se viabiliza la protección de las personas en el corto y mediano plazo. Consecuentemente, explica que tanto el proyecto Boletín N° 15.896-11, como la indicación impugnada constituyen materias propias del sistema de salud y, por tanto, de seguridad social.



A lo anterior, agrega que la indicación impugnada se refiere a materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y tiene un *quorum* calificado. Como regla general, la iniciativa en materia legislativa corresponde a las y los miembros de ambas Cámaras del Congreso Nacional y al Presidente de la República, quienes pueden proponer a la corporación respectiva la discusión de proyectos de ley de su autoría. Sin embargo, los incisos tercero y cuarto del artículo 65 de la Constitución establecen que ciertas materias corresponden exclusivamente a la iniciativa legislativa del Mandatario.

Al respecto, anota que es relevante precisar que la iniciativa exclusiva del Jefe de Estado en ciertas materias en la tramitación legislativa no es una innovación de la Constitución vigente. La Carta del año 1823 –y, antes de aquella, el Reglamento del año 1812 y las Constituciones Provisorias del año 1818 y 1822– contemplaban reglas de este tipo. Desde entonces los textos constitucionales con los que ha contado nuestro país han previsto reglas que entregan ciertas materias a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Una revisión de los textos en nuestra historia constitucional muestra que la esfera de la iniciativa exclusiva se ha ampliado en vez de contraerse, añade a lo anterior. Así, por ejemplo, anota que en la Constitución de 1833 la declaración de guerra –que requería aprobación del Congreso Nacional– era materia de iniciativa exclusiva del Mandatario. En la Constitución de 1925, este marco se amplió a la Ley de Presupuestos, al aumento de gastos y a la modificación del cálculo de ingresos, aumentando el catálogo de materias sujetas a la iniciativa exclusiva del Presidente. Lo propio hizo la Constitución de 1980, que precisó y amplió estas materias.

Desde una perspectiva funcional, argumenta que la intención del Constituyente al establecer las reglas sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República ha fue permitir la adopción de decisiones centralizadas para la planificación social y económica del país al entregar el control del presupuesto –especialmente, aunque no de forma exclusiva, el aumento del gasto público– a una sola autoridad. Así, al referirse al sentido de la iniciativa exclusiva, la jurisprudencia ha señalado que las materias incluidas por la Constitución han sido perfiladas de manera congruente con la responsabilidad constitucional que le asiste en materia de administración financiera y presupuestaria del Estado. Por ello, el inciso tercero del artículo 24 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional establece limitaciones a la presentación de indicaciones por parte de las y los miembros de las Cámaras a los proyectos de ley.

El legislador limita la iniciativa parlamentaria sobre las materias señaladas en el artículo 65 de la Constitución al punto de impedir su formulación, añade. Éstas no pueden ser discutidas por las Cámaras del Congreso, salvo que sea el Presidente de la República quien haya propuesto esa discusión, ya sea mediante la presentación de un proyecto de ley o de indicaciones. Dado lo anotado, señala que los proyectos de ley o indicaciones parlamentarias sobre materias de iniciativa exclusiva deben ser declaradas inadmisibles por la o el Presidente de la Sala o de la Comisión, según



corresponda. Al tratarse de una vulneración a las reglas sobre distribución de competencias establecida por la Constitución, la infracción de las reglas sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República no puede ser saneada mediante el patrocinio de mociones o indicaciones declaradas inadmisibles. Así lo ha señalado tanto la doctrina como el propio Congreso Nacional, explica S.E. el Presidente de la República.

Unido a lo anotado, en su traslado precisa que las normas sobre seguridad social se encuentran comprendidas dentro de las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República de manera expresa. De ello se deriva que la indicación objeto del presente requerimiento se refiera a materias propias o que inciden sobre la seguridad social. El tenor literal de la disposición constitucional da cuenta de la amplitud de la iniciativa exclusiva del Presidente respecto de la seguridad social.

Indica que el artículo 65 de la Constitución no se restringe en señalar la materia específica, es decir, las normas sobre seguridad social; sino que incluye aquellas normas “que incidan en ella” tanto en el sector público como privado. Es decir, acota, basta que las normas tengan efecto en la seguridad social para que entren en la esfera de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Agrega el Jefe de Estado a lo antes anotado que, en necesaria consecuencia, además del vicio relativo a la vulneración de las reglas en la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, el párrafo segundo del N° 18 del artículo 19 de la Constitución establece un *quorum* calificado de aprobación para las leyes que regulen el derecho a la seguridad social. Luego, de conformidad con su artículo 66, las leyes de *quorum* calificado “se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio”. De lo anterior, argumenta que la indicación objeto de este requerimiento debió aprobarse con los votos correspondientes a una ley de *quorum* calificado y no con mayoría simple, como sucedió en los hechos objeto del presente requerimiento.

Por todo lo expuesto, S.E. el Presidente de la República solicita tener por evacuadas observaciones y que sea acogido el requerimiento en todas sus partes y declarada la inconstitucionalidad de la indicación impugnada en su admisibilidad y *quorum* de aprobación por ser contraria a los artículos 65 inciso cuarto, N° 6, y 66, con relación al artículo 19 N° 18, y a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política.

Presentaciones como *amicus curiae*, apertura de cuaderno separado, vista y acuerdo

Por resoluciones de Pleno de 12 y 20 de marzo de 2024, a fojas 1855 y 2410, respectivamente, se tuvieron acompañadas como *amicus curiae* presentaciones de Isapre Banmédica S.A., a lo principal de fojas 1934; de Isapre Vida Tres S.A., a lo principal de fojas 2092; de Clínica Dávila y Servicios Médicos SpA, Clínica Biobío SpA y Clínica Ciudad del Mar S.A., a lo principal de fojas 2250; y de la Asociación de



Instituciones de Salud Previsional de Chile, Asociación Gremial, a fojas 2332, disponiéndose la apertura de cuaderno separado al efecto. Unido a ello, en votaciones de mayoría se denegaron solicitudes de convocatoria a audiencias públicas en las resoluciones recién anotadas.

A fojas 2320, por decreto de 18 de marzo de 2024, se trajeron los autos en relación, teniendo lugar la vista de la causa en Sesión de Pleno de 21 de marzo de 2024, con la relación pública y los alegatos de los abogados Gonzalo García Pino, por las Honorables Senadoras y los Honorables Senadores requirentes; de Arturo Fernandois Vöhringer, por el H. Senado de la República; y de Guillermo Jiménez Salas, por S. E. el Presidente de la República.

Con igual fecha, a fojas 2450, se dictó resolución de Pleno a efectos de prorrogar por diez días el plazo para resolver el requerimiento de estos autos, según lo dispuesto en los artículos 93 inciso quinto de la Constitución Política y 67 inciso primero de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que los Honorables Senadores y Senadoras requirentes dirigen su acción en contra de la indicación N° 8, propuesta por los Honorables Senadores Sra. Ebensperger y Sres. Chahuán, Durana, Moreira y Sanhueza, respecto del artículo 3° del proyecto de ley contenido en el Boletín N° 15.896-11, indicación que, sostienen los actores, vulneraría lo dispuesto por los artículos 6, 7, 65 inciso 4° numeral 6 y 66 con relación al artículo 19 N° 18, todos de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que, en síntesis, los requirentes imputan a la indicación atacada dos vicios que la tornarían inconstitucional; el primero es haber recaído sobre una materia que es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, en tanto que el otro consiste en haberse aprobado mediante mayoría simple una norma que, en todo caso, correspondería a una materia de quorum calificado. Abordaremos el primer punto para, enseguida, acorde con lo que se concluya, señalar lo que corresponda respecto del segundo.

TERCERO: Que lo primero en lo que cabe reparar es que el requerimiento no se dirige contra el fondo de la indicación; esto es, no cuestiona la constitucionalidad de su contenido, sino la competencia de los Parlamentarios para formularla y aprobarla. Ahora bien, ese extremo está indudablemente comprendido dentro de los términos del artículo 93 N° 3 de la Constitución Política, de modo que este Tribunal puede y debe resolverlo, pero cabe dejar asentada esta circunstancia, porque lo que decida esta Magistratura no tendrá en absoluto que ver con el mérito constitucional de fondo de la indicación aludida; no cabe pronunciamiento alguno, por ejemplo, acerca de si la mutualización de los excesos o excedentes que a título de cotizaciones de salud percibieron las Isapres, para efectos de su devolución a los afiliados, se ajusta o no a los preceptos constitucionales, o si es esa una forma de cumplir -o, por el



contrario, de incumplir- un fallo judicial firme. Esos tópicos, que en la discusión pública han estado en la palestra nos son, a la luz de la acción que corresponde resolver, absolutamente ajenos.

CUARTO: Que, centrado el debate en la competencia del Poder Legislativo, entonces, ante la limitación que supone la existencia de materias sujetas a iniciativa legal exclusiva de la Presidencia de la República, los actores afirman que la indicación atacada establece o modifica normas de seguridad social, o que inciden en ella, razón por la cual se interna en el vedado terreno que señala el artículo 65, inciso 4°, N° 6 de la Carta Fundamental. Para oponerse al requerimiento, el Honorable Senado de la República esgrime, básicamente, que los actores homologan, para efectos de la iniciativa y quórum legislativo, dos órdenes de derechos fundamentales que son distintos y están tratados diferenciadamente en la Carta y en leyes sectoriales propias, como lo son el derecho a la protección de la salud, por una parte, y el derecho a la seguridad social, por otra. La indicación cuestionada trata de una regulación del derecho a la salud, incluido en el numeral 9 del artículo 19 de la Constitución, que no se encuentra en el taxativo listado de materias de exclusiva iniciativa presidencial, que contiene el artículo 65 y que, además de taxativas, son excepcionales, por lo que deben ser interpretadas restrictivamente.

QUINTO: Que, además, y en el contexto de la argumentación referida, el Honorable Senado destaca que la indicación “regula la forma de cálculo de una deuda” o “de una forma de cálculo del pago de una devolución de dinero ordenada judicialmente” y no regula, por consiguiente, la imposición de cotizaciones obligatorias en materia de seguridad social, ni se refiere a prestaciones destinadas a satisfacer estados de necesidad. La devolución de excesos, entonces, se entiende por el Senado como el pago de una deuda civil, pues en materia de cotizaciones de salud deben distinguirse los excedentes de los excesos; los primeros se producen cuando existe una diferencia a favor del afiliado entre el precio de las Garantías Explícitas en Salud y el precio del plan contratado. O, en otros términos, cuando la cotización obligatoria del 7% supera el precio del plan contratado. Los excesos, en cambio, en el caso que interesa, se produjeron porque el precio final del contrato, conforme a la tabla de factores utilizada por la Isapre, superó el que debió determinarse y cobrarse, de haberse aplicado la tabla única de factores a que se refirió la sentencia de la Excma. Corte Suprema. El exceso, entonces, no es cotización, porque se determina atendiendo al precio efectivo y debido conforme al contrato de salud.

SEXTO: Que, como argumento adicional, el Senado señala que el fundamento de la iniciativa presidencial exclusiva, en materia de ley, sería controlar el gasto público, y como la indicación N° 8 no impacta en modo alguno en el erario, no se enmarca dentro de los objetivos del artículo 65 de la Constitución.

SÉPTIMO: Que ordenando, pues, los argumentos de una y otra parte, y para proceder a un análisis lógico en nuestro razonamiento, lo que cabe dilucidar es: a) si estamos o no ante una regulación que se refiera a cotizaciones de salud, o solo ante



una fórmula de pago de una deuda civil; b) si, en caso de tratarse de cotizaciones de salud, éstas pueden considerarse como materia de seguridad social o, en todo caso, si la indicación se refiere a un problema de seguridad social o que incida en ella, o se trata, por el contrario, de un asunto relativo a un derecho constitucional distinto, relacionado pero independiente de la seguridad social, como sería el caso del de protección de la salud; y, c) si, aunque se tratara de un caso relativo al derecho a la seguridad social, puede encuadrarse la indicación N° 8, en estudio, en el marco del artículo 65 de la Constitución, esto es como materia de iniciativa exclusiva del Presidente, desde que, según el Honorable Senado, esa iniciativa se reserva solo para casos en que se afecte o pueda ver afectado el erario público.

OCTAVO: Que en cuanto a la primera cuestión, esto es si la indicación se refiere a cotizaciones previsionales o solo al pago de una deuda civil, cabe hacer un análisis que va más allá del puntual tema de los excedentes y los excesos. En primer término, es indispensable recordar que el proyecto de ley emanado del Poder Ejecutivo surge del Mensaje 049- 371, de fecha 8 de mayo del año 2023, contenido en el Boletín 15.896-11, que muy lejos de referirse solo a la forma de pagar una deuda de empresas particulares para con acreedores también privados (caso en el cual parecería extraño que el Estado debiera intervenir promulgando leyes para el efecto), incide en un conjunto de aspectos destinados a abordar el problema de financiamiento que afecta a todo el sistema de protección de la salud; tanto a usuarios como a prestadores públicos y privados, pero además, en lo que específicamente se refiere al cumplimiento del fallo judicial a que hace referencia el Honorable Senado en su escrito de observaciones, el mensaje dice que “la aplicación de la jurisprudencia 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 ISAPRES aseguran, lo que podría comprometer el acceso a la salud de las personas beneficiarias del mismo.” , explayándose luego al respecto y concluyendo que una eventual insolvencia de las ISAPRES, como consecuencia del cumplimiento del fallo, puede precipitar una crisis no solo del sector privado del rubro, sino que, como consecuencia, “exponga la sostenibilidad del sistema sanitario en su conjunto, incluidos prestadores públicos y privados”.

NOVENO: Que, entonces, es de toda obviedad que el proyecto de ley en el que se inserta la indicación cuestionada no se refiere solo al pago de excesos o de excedentes (según una visión o la otra), sino que, a propósito precisamente de esa devolución, se trata de regular el tema mediante normas que aseguren la pervivencia del sistema de provisión de medios para cubrir la necesidad de acceso a la salud. Es decir, son normas -todas las del proyecto, también las específicamente referidas al cumplimiento del fallo judicial- que aluden a, e impactan directamente en, la subsistencia de un determinado sistema de protección social de la salud de la población, que contempla al efecto una institución de naturaleza pública (FONASA) y diversas instituciones privadas (ISAPRES).



DÉCIMO: Que, a su vez, la indicación misma persigue igual objetivo, y eso se acredita con la discusión habida en el Senado de la República, porque a propósito de la indicación N° 13 B, declarada inadmisibles y que en lo que interesa (pues se ampliaba a facultades de la Superintendencia de Salud, cosa que la indicación N° 8 no hace), el Honorable Senador Gahona, autor de la iniciativa junto al Honorable senador Chahuán, expresó en parte de su intervención que la idea era: *“que los ajustes sean lo menor posible y que el precio base no tenga que subir en demasía”* y, luego: *“El sentido de todo esto es darle viabilidad al sistema...”*. A su turno, el Honorable Senador Chahuán expresó que las indicaciones, conforme al parecer de los expertos, permiten *“la sustentabilidad financiera del sistema”*. Todavía más; respecto de la indicación 13 C, también declarada inadmisibles, y que igualmente proponía que los pagos “en forma de excedentes”, referidos a cobros en exceso realizados por las ISAPRES se distribuyeran a prorrata entre los beneficiarios cuyos pagos fueron superiores al que correspondía de haberse aplicado la tabla única de factores, el Honorable Senador Gahona expresó: *“Es por ello que, como cualquier seguro, y más en el contexto de una tabla de factores que eliminó las diferencias por sexo de los afiliados, generando subsidios cruzados entre hombres y mujeres en la lógica de la seguridad social, estos se calculan de manera sistémica, y eso es lo que se plantea en la indicación”* (el destacado es nuestro). Más allá que en la seguridad social la mutualización se refiera a la distribución de riesgos y beneficios entre los afiliados, y en la indicación esa fórmula se extrapola a la acreencia de estos respecto de las ISAPRES, el caso es que sin duda se trata de un concepto ajeno a las obligaciones personales, y propia, en cambio, de sistemas de seguridad social.

UNDÉCIMO: Que, entonces, es claro que la indicación número 8 no puede estimarse simplemente una fórmula de pago de una deuda civil, sino que es una norma que persigue un fin mucho más allá de eso; se trata de un precepto que busca impactar directamente en el sistema de protección social de la salud, posibilitando, en parecer de sus autores, que ese sistema de prestadores privados siga funcionando y, en concordancia con lo que también plantea el mensaje presidencial, que como consecuencia todo el entramado de protección público-privada de la salud siga siendo financieramente sostenible.

DUODÉCIMO: Que además, incluso ya desde el punto de vista estrictamente relacionado con el pago o devolución de excedentes, o excesos, no cabe olvidar que a estos últimos, en el caso que importa, la Corte Suprema en su sentencia los homologa a excedentes y que, en todo caso, fueron enterados, en su tiempo, a título de cotizaciones de salud previsional; pero, adicionalmente, tampoco cabe olvidar que inclusive si el proyecto original, en este punto, se entendiera como una simple fórmula de pago de una deuda civil (para lo cual habría que desatender todo el mensaje, como acabamos de ver), precisamente la indicación se saldría de todos modos de ese marco, porque es ella la que introduce la fórmula de mutualización, propia de la seguridad social (aunque en ésta no esté referida a las deudas, sino a los riesgos) pero ajena al pago de una deuda civil. En materia de obligaciones civiles su contrapartida es un crédito personal, y ese crédito no tiene por qué verse disminuido o influido de modo



alguno, en su cálculo o en su monto, por lo que el deudor haya percibido de menos, o dejado de percibir, de manos de otras personas, distintas del acreedor. En el caso de las recompensas a la sociedad conyugal, en las prestaciones mutuas y en el pago de lo no debido, ejemplos propuestos por el Honorable Senado en su respuesta al requerimiento, es verdad que el deudor debe restituir aquello en que efectivamente se enriqueció, pero siempre solo con relación a su contraparte o a la sociedad que con el otro formaba, pero nunca deduciendo aquello que no percibió, o que percibió en menor medida de la que correspondía, de manos de otras personas ajenas a la relación con el acreedor, que genera la obligación. Si acudimos al ejemplo del cuasicontrato de pago de lo no debido, que es el que se expone como correspondiente a la situación de autos, resulta evidente que aquí no se ha pagado (por los cotizantes) una deuda ajena ni una obligación natural y, en cambio, las Isapres han recibido, de algunos de sus afiliados, dinero que no se les debía, por lo que, si aplicamos las reglas civiles del cuasicontrato, las Instituciones de Salud Previsional quedarían obligadas, conforme lo prescribe el artículo 2300 del Código Civil, a restituir otro tanto. Es decir, a restituir las sumas percibidas indebidamente respecto de cada persona que pagó lo que no debía; no el exceso en las ganancias consideradas en general, incluyendo deudas o créditos relativos a otros cotizantes, ajenos a los acreedores cuasicontractuales.

DECIMOTERCERO: Que, así pues, la mutualización propuesta en la indicación objeto de este examen -más allá de si es legítima en sí misma (o no), o inclusive de si es o no necesaria para sostener el sistema- no guarda relación con las instituciones civiles que el Senado menciona en su escrito, porque lo que hace es deducir del cobro excesivo efectuado a unos cotizante lo que cobró de menos a otros, sobre la base de que, en el funcionamiento del sistema de salud previsional que nos rige, unos cotizantes fueron subsidiados, parcialmente, en el financiamiento de sus planes, con las cotizaciones de otros, cosa que no cabe analizar si es o no efectiva, pero que en todo caso sería un problema precisamente sistémico-financiero, en tanto que civilmente cada contratante se rige por su contrato individual y por ende, en ese entendido, no tiene ninguna relación con los demás ni, tampoco, con el mayor o menor precio que hayan pagado otros cotizantes, que le son ajenos y cuya situación no le empece. De ahí que diga el Senador Gahona, que, si se generaron subsidios cruzados entre hombres y mujeres, como él afirma, ello ocurrió “en la lógica de seguridad social” y de ahí, también, que plantee la necesidad de ajustar la restitución a una modalidad sistémica, lo que puede que en el contexto de la seguridad social tenga sentido, pero no lo tiene en la lógica del derecho civil de las obligaciones.

DECIMOCUARTO: Que, además, si persistimos en la idea de que lo que se paga es una deuda, como ésta debiera ser personal, porque se habla de obligaciones civiles, ocurre que al introducir la mutualización, una parte de lo pagado en exceso por aquellos cotizantes a los que les perjudicó la aplicación de tablas de factores declaradas luego ilegales por la Corte Suprema, no les sería restituido. Y no les sería restituido porque se entendería que en esa parte fueron subsidiados en sus planes por otros cotizantes; pero entonces, ¿qué calidad jurídica, sino la de cotizaciones,



podríamos dar a esa parte no restituida? Al hacer esto, al disminuir el monto a devolver, respecto de la fórmula que contempla el proyecto enviado por mensaje presidencial, los senadores que propusieron y los que aprobaron la indicación N° 8, indudablemente convirtieron en cotización una parte de lo que el proyecto original estimaba exceso, y eso incluso siguiendo la tesis del Senado, según la cual esos excesos no constituyen cotización, porque no son propiamente excedentes. Sea pues, entonces; admitamos para efectos de análisis esa conclusión respecto del original artículo 3° del proyecto, pero la indicación sin duda alguna se refiere a, o al menos influye o impacta en el monto de las cotizaciones, precisamente porque rebaja los excesos, al calcularlos de manera diferente, lo que, dicho de otro modo, aumenta la cuantía de lo que estima que fue cotización, respecto de esos afiliados.

DECIMOQUINTO: Que así pues, cabe concluir esta parte del análisis señalando que la indicación impugnada no se refiere al pago de una deuda civil, sino a un sistema completo de salud previsional que quiere sustentar, tal como lo quiere también el proyecto original, pero con diferente fórmula, e impacta, además, directamente, en el monto de las cotizaciones previsionales de los cotizantes a quienes les perjudicó la aplicación de tablas de factores declaradas ilegales por sentencia ejecutoriada.

DECIMOSEXTO: Que, despejada la primera cuestión levantada por el Honorable Senado, y que aún si no la hubiera levantado era menester dilucidar para determinar si el requerimiento lleva la razón o no, cabe hacerse cargo del segundo problema o cuestionamiento; esto es, si la indicación atacada puede considerarse como propia de la normativa de seguridad social, o con incidencia al menos en ella, desde que se refiere al sistema de protección de la salud, que constituye una garantía regulada separadamente, en el artículo 19 N° 9 de la Constitución, en tanto que el derecho a la seguridad social se encuentra en el artículo 19 N°18 de la misma Carta.

DECIMOSEPTIMO: Que hemos de partir por indicar que para la doctrina y para la normativa nacional e internacional, la protección de la salud, en cuanto al sistema y su estructura, a su financiamiento mediante cotizaciones y a las prestaciones que se otorgan de modo general a la población, forma parte del concepto mismo de seguridad social. La Organización Internacional del Trabajo define a la seguridad social como "Aquella protección que la sociedad entrega a los individuos, a través de prestaciones en dinero o especie, para garantizar su resguardo ante determinados casos, como la falta o insuficiencia de ingresos laborales debido a enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes del trabajo, desempleo, vejez o muerte de un miembro de la familia, falta de acceso o accesos excesivos a la asistencia médica, apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y adultos a cargo, pobreza generalizada y exclusión social". En cuanto a la normativa de este mismo organismo, el Convenio Sobre la Seguridad Social Mínima, N° 102 del año 1952, menciona, entre los riesgos protegidos, además de vejez, invalidez y sobrevivencia, el de las enfermedades comunes; esto es, la prestación médica. El Convenio 130, sobre Asistencia Médica y Protecciones Monetarias de Enfermedad, del año 1969, la



Recomendación N° 69 sobre la Asistencia Médica, y el Convenio Sobre Protección de la Maternidad, número 183, son todos documentos que forman parte de la red de instrumentos de seguridad social emanados de la Organización Internacional del Trabajo, que se refieren a la cobertura del riesgo salud, con relación a enfermedades o a condiciones que requieren atención médica. En el caso del Convenio 183, sobre maternidad, por ejemplo, no se aborda solo la situación propiamente laboral, o de subsidio, de la mujer trabajadora embarazada, sino que en su artículo 6 punto 7 se incluye la obligación de proporcionar a la madre y al hijo las prestaciones médicas que incluyan atención prenatal, parto y postnatal, así como atención de hospitalización cuando sea necesaria. En suma, para la OIT la seguridad social abarca la protección que el Estado debe proporcionar a sus habitantes para garantizar la seguridad del ingreso y el acceso a la asistencia médica, en casos de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes de trabajo, maternidad o pérdida del sostén económico de la familia. Luego, con toda claridad el sistema de protección al acceso a la salud, forma parte del concepto que analizamos.

DECIMOCTAVO: Que en Chile la propia Subsecretaría de Previsión Social señala como los componentes de nuestra estructura previsional los sistemas de pensiones, de salud, de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y el seguro de cesantía, según puede leerse en su página de dirección electrónica <https://previsionsocial.gob.cl/seguridad-social/>. A su turno, el profesor Iván Obando Camino, en su artículo “El derecho a la seguridad social en el constitucionalismo chileno: un continente en busca de su contenido”, publicado en la revista Estudios Constitucionales versión on line, volumen 10 N° 1 del año 2012, indica al respecto: “podemos señalar que el principio de universalidad objetiva consiste en que la seguridad social debe extenderse a todas las contingencias sociales de carácter no voluntario, como enfermedad, desempleo, vejez, invalidez, muerte, maternidad, sobrevivencia y salud y riesgos ocupacionales”. Cita este autor el artículo de la ex ministra de este Tribunal, doña Marisol Peña Torres, publicado en el año 2009, titulado “Aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales por el Tribunal Constitucional chileno”, en Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *Dogmática y aplicación de los derechos sociales* (Santiago, Librotecnia), pp. 299-318. En esa obra, la autora indicada nos dice “que el Tribunal Constitucional afirmó la materialidad, exigibilidad y protección de los derechos sociales como exigencia de un Estado Social y Democrático, en la sentencia Rol N° 976 -07-INA, de 26 de junio de 2008, dictada a propósito del derecho a la protección de la salud, extendiendo lo último al derecho a la seguridad social en las sentencias Rol N° 1218-08-INA, de 7 de julio de 2009 y Rol N° 1287-08-INA, de 8 de septiembre de 2009.” La autora agregó que estas dos últimas sentencias judiciales “vincularon el derecho a la protección de la salud con el derecho a la seguridad social y con el principio de solidaridad como principio rector de aquella, lo que acrecentó la exigibilidad del derecho a la protección de la salud respecto de los particulares involucrados en la satisfacción del mismo”. Desde luego la vinculación indicada, desde que acrecienta la exigibilidad del derecho de protección a la salud, no es una simple constatación de relación o parecido, sino que importa reconocer la



calidad de componente de la seguridad social que inviste el derecho a la protección de la salud, frente al caso de contingencias de enfermedad, accidente o embarazo, precisamente porque son situaciones con gran impacto social, que el Estado debe cubrir, directa o indirectamente, con prestaciones otorgadas por organismos públicos o privados, al menos mediante mínimos comunes.

DECIMONOVENO: Que en sentencia del rol 14.397 de este propio Tribunal dos de sus ministros indicaron, en el motivo quincuagésimo quinto, que el contenido del proyecto de reforma constitucional impugnado allí, referido al establecimiento de bases para la determinación de las tarifas de los planes de salud, parecía tener como vía más adecuada la de presentación de un proyecto de ley “el cual, por la materia sobre la que recae, es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”. Ese punto no fue refutado, sino solo no abordado por el resto del Tribunal de entonces, puesto que los demás ministros que conformaron también la mayoría que rechazó la acción esgrimieron sus propios fundamentos y la minoría, que estuvo por acogerlo, se centró en las atribuciones de los legisladores frente a las del Poder Judicial, y no frente a las del Ejecutivo. Así pues, se trata de una argumentación que no cabe esgrimir como jurisprudencia, pero sí como antecedente que ya supone que este aspecto del derecho de protección a la salud integra el continente del derecho a la seguridad social, que es de iniciativa legal exclusiva del Ejecutivo.

VIGÉSIMO: Que sin embargo el fallo fundamental, a este respecto, es el recaído en nuestro rol 1.710, dictado el seis de agosto de 2010, que declara la inconstitucionalidad de determinados numerales del artículo 38 Ter de la Ley 18.933, que trataba, precisamente, de las tablas de factores que determinan el precio de los planes de salud ofrecidos por las ISAPRES. Pues bien, en este fallo, referido netamente a una disposición de salud previsional, el Tribunal considera que el precepto en cuestión vulneraba los numerales 2º, 9º y 18º del artículo 19 de la Carta Fundamental; es decir, la igualdad ante la ley, el derecho a la protección de la salud **y el derecho a la seguridad social**. (considerando nonagésimo tercero, el destacado es nuestro) y desarrolla la vulneración a esta última garantía en sus motivos centésimo vigésimo cuarto y siguientes, bajo el epígrafe “F.- EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL”, remitiéndose al fallo del rol 1287 (que ya incluía una mención a la vulneración al derecho a la salud como trasgresión, también, al derecho a la seguridad social), procediendo luego a realizar un análisis de la evolución histórica de la seguridad social y su protección en Chile, refiriendo que el contenido de la seguridad social se revela en una interpretación sistemática del texto constitucional que se releva si se ven conjuntamente los derechos de protección a la salud y de seguridad social (considerando 131º), para extenderse luego en un análisis relativo a los principios que se recogen por la seguridad social, o que la informan. Los motivos 136º, 137º y 139º se refieren a la vinculación estrecha entre las dos garantías (salud y seguridad social). El motivo 154º es particularmente explícito en indicar que el contrato de salud previsional no es simplemente una convención civil, regida por la autonomía de la voluntad, sino que “opera en relación con un derecho garantizado



constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social”, concluyendo que las normas que regulan esa relación jurídica “son de orden público”. Finalmente, en los considerandos 159° y 160° se razona acerca de cómo la ley que analiza vulnera la garantía del artículo 19 N° 18 **“en íntima relación con el derecho a la protección de la salud ya analizado”** (el destacado es de la cita).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el representante del Honorable Senado de la República argumentó, ante estrados, que la sentencia que recién citamos no hace sinónimos los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social, sino que solo los relaciona. Sin embargo eso implica desconocer que la sentencia, respecto de una materia que es con toda claridad referida al parámetro salud, y no a prestaciones sociales de ninguna otra naturaleza, da por infringido el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política; eso es, el derecho a la seguridad social, lo que no podría ser si no considerara las prestaciones de salud como incluidas también en el citado artículo 19 N° 18. Además, tal objeción prescinde de expresiones textuales y explícitas de lo considerativo del fallo, que en parte hemos citado, que dicen, no hemos de olvidarlo, que los contratos previsionales de salud operan “en el marco de la seguridad social”. No puede, entonces, interpretarse este fallo en un sentido que niegue no solo la relación, sino además la “íntima relación”, como lo dice textualmente, de estas dos garantías, al punto que lo que ocurre es que entre ella existe, como en la teoría matemática de los conjuntos, un área común, una intersección, entre los contenidos de las garantías de los numerales 9 y 18 del artículo 19 de la Carta. En esa área común, protegen a la persona uno y otro numeral, e indudablemente esa zona de la protección a la salud forma parte de la seguridad social. De otra manera, por lo demás, no se explica siquiera por qué los prestadores privados se habrían de llamar “Instituciones de Salud Previsional”.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, así, muchas acciones relativas a la promoción de la salud, la coordinación de algunas acciones estatales relacionadas con la salud, el control de las farmacias y de los fármacos, las campañas de vacunación, la regulación de los hospitales y de los centros de salud en general, o de los propios Servicios de Salud, u otros aspectos de tales órdenes, pueden no formar parte, en principio, del derecho a la seguridad social (o de su núcleo, al menos), pero sí que lo integran los sistemas previsionales de salud y su regulación, que son esencialmente sistemas de seguridad social, relativos a uno de los aspectos que esa garantía resguarda y que encuentran perfecta correspondencia con los sistemas, también previsionales, destinados a resguardar otros riesgos o contingencias con alto impacto social, como la vejez, la viudez o la orfandad, por ejemplo, todas incorporando un sistema de cotizaciones y determinando beneficios generales garantizados por el Estado.

VIGÉSIMO TERCERO: Que la jurisprudencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia no ha estado lejos de esta interpretación, por lo demás, porque de forma que estimamos unánime, o al menos abrumadoramente mayoritaria, ha considerado que el concepto de “cotizaciones previsionales”, contenido en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, se aplica a las cotizaciones de salud, tanto como a



las del sistema de pensiones y a las del seguro de cesantía. Esto ocurre porque los tres tipos de cotización referidos se integran en el concepto de seguridad social, que es lo que la norma laboral indicada protege. Así lo dice en forma expresa la Excma. Corte Suprema en su sentencia de dos de noviembre de 2023, recaída en su causa Rol 13.351-22, en la que expresa que tal es la doctrina que ese Tribunal “ha sostenido invariablemente en materia de cotizaciones de seguridad social”, término comprensivo “tanto de las cotizaciones previsionales como de salud” debido a que el artículo 58 del Código del Trabajo utiliza la fórmula amplia “cotizaciones de seguridad social” (considerando quinto del fallo citado). En efecto, en cada caso se trata de aportes obligatorios, cuyos porcentajes están legalmente establecidos, destinados a financiar sistemas que el Estado cuando menos regula y fiscaliza, y cuyo propósito es entregar beneficios que en cuanto a sus mínimos son uniformes, a la generalidad de la población, respecto de riesgos o contingencias comunes, de gran impacto social. Respecto de la cotización, esta Magistratura ha fallado, en el rol 576-07, que “al ser parte del derecho a la seguridad social es un derecho público subjetivo [... caracterizado] por ser un derecho patrimonial, personalísimo, imprescriptible y en aras del interés público, por tanto de orden público económico. Los titulares de los descuentos se convierten en acreedores de las prestaciones que de esta obligación derivan”. Ya vimos que en la sentencia del rol 1710 esta sede ha relacionado íntimamente los derechos a la seguridad social y a la protección de la salud, añadiendo que para garantizar su protección “se faculta al legislador para establecer cotizaciones obligatorias (numerales 9° y 18° del artículo 19 de la Constitución)”. De todo lo anterior no puede sino desprenderse que el concepto previsional de las cotizaciones, sean de pensiones o de salud, las integra a todas en el sistema general de seguridad social, con entera independencia de la numeración constitucional que a una mirada desprevenida pudiera parecer que las separa.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en la especie, como lo concluimos en el motivo decimocuarto de este fallo, nuestro análisis se centra en una indicación parlamentaria que se refiere a la sustentación de un sistema de salud previsional y que impacta, directamente, en el monto de las cotizaciones previsionales de los cotizantes a quienes les perjudicó la aplicación de tablas de factores declaradas ilegales por sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema. Luego, estamos aquí en el núcleo mismo de la seguridad social, y no en un área del derecho a la salud que se aleje de esa categoría. No solo las prestaciones otorgadas forman parte del sistema de seguridad social, sino también la organización del sistema y su forma de financiamiento. En cuanto a la organización del sistema, el proyecto, tanto como la indicación impugnada, tienen por finalidad sostener la viabilidad del existente, compuesto por una participación mixta de instituciones previsionales, esto es, el estatal (FONASA) y los privados (ISAPRES); y en cuanto al financiamiento, éste se relaciona directamente con las cotizaciones de los usuarios, de modo que por estos dos aspectos la indicación no es que simplemente incida en la seguridad social, sino que establece derechamente una norma de seguridad social. De hecho, justamente porque no se refiere a determinadas prestaciones médicas, sino a las cotizaciones y sus excesos, la norma atacada pertenece



–inclusive– con mayor propiedad a la seguridad social que al derecho a la salud o, al menos, se refiere a éste solo en cuanto la seguridad social lo abarca parcialmente.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por lo demás, debemos distinguir entre la seguridad social en sí y el derecho a ella. Así, los preceptos de seguridad social pueden ser entendidos como un “conjunto de normas jurídicas y principios interpretativos que regulan la prevención y satisfacción de contingencias sociales, tanto en sus aspectos orgánicos como funcionales”, según señala el autor Severino Aznar, citado por Pérez y Calderón en la obra “El concepto de seguridad social: una aproximación a sus alcances y límites”. El derecho a la seguridad social, en cambio, se refiere al tema desde la perspectiva de su titular, definido como el “sujeto que cumple las condiciones institucionalmente previstas que le habilita para acceder efectivamente a prestaciones de seguridad social”, ello según lo indica el autor Fernando Muñoz en la página 825 de la obra “Curso de Derechos Fundamentales”. En suma, una cosa es la norma que se refiere a la iniciativa exclusiva en materia de seguridad social, que abarca a ésta en forma integral, y por ende engloba al derecho de acceder a ella pero también abarca los aspectos orgánicos y funcionales de la seguridad social en sí misma, y otra cosa es la protección al derecho a la seguridad social, preceptos que se refieren directamente a las garantías de las personas, a su protección *con respecto a la seguridad social*, protección que puede estar desglosada en más de una garantía constitucional, como ocurre en los numerales 9 y 18 del artículo 19 de la Carta, de manera que más allá, inclusive, de lo que hemos dicho acerca de la intersección o área común de los dos numerales recién mencionados, el artículo 65 N° 6 necesariamente los comprende a ambos (al numeral 9° en lo que contenga de protección a la seguridad social en materia de salud, por supuesto), desde que es más amplio que los dos, pues se refiere a toda norma de seguridad social.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, por fin a propósito de este punto, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso Vera Rojas y otros contra Chile, dictada el 1 de octubre del año 2021, en un asunto que se refería a la responsabilidad del Estado por la inadecuada regulación y control de los sistemas de seguros médicos (precisamente el sistema previsional de salud que ahora nos ocupa) estimó que la protección del derecho a la salud está estrechamente relacionada con el derecho a la seguridad social, en tanto la atención de salud forma parte de la garantía del derecho a la seguridad social. La Corte señaló que en Chile opera un sistema de seguridad social mixto, por el funcionamiento de prestadores públicos y privados en materia de salud, y que por ello el Estado tenía el deber de regular y fiscalizar a las empresas de seguros médicos, que llamamos ISAPRES. Es decir, el Tribunal Internacional situó directamente en el ámbito de la seguridad social la operación y la regulación del sistema de previsión de salud, operante en nuestro país. Todo eso va mucho más allá de una simple relación entre dos tipos de derechos (salud y seguridad social), puesto que directamente considera que la atención de salud garantizada mediante un sistema de prestaciones generales forma parte de la seguridad social. Esto permite reafirmar que cuando entramos al núcleo de lo que es seguridad social,



la normativa queda comprendida en la reserva de iniciativa legal que contempla el artículo 65 N° 6 de la Constitución, con independencia de que existan, en el artículo 19, dos numerales que protejan aspectos susceptibles de ser diferenciados –aún si no se compartiera que, en verdad, hay áreas comunes que caben en la protección de ambos numerales- respecto de ese derecho. En suma, lo relativo al derecho a un sistema previsional de salud podrá reclamarse como garantía de protección a la salud, conforme al artículo 19 N° 9, pero sigue siendo una norma de seguridad social, reservada por el artículo 65 N°6. Todo ello más allá de que insistamos en que el dilema parece falso, porque hay áreas comunes en la protección de los numerales 9 y 18 del artículo 19, y las hay, precisamente, porque la protección a la salud, en tanto su faceta previsional, es también un aspecto garantizado por el derecho a la seguridad social.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, determinado así que la indicación no se refiere al pago de una deuda civil, sino a la sustentabilidad del sistema de previsión en materia de salud, y también a las cotizaciones con que éste se financia, y que todo ello constituye un tema que es esencialmente, y no marginalmente, materia de seguridad social, a lo que no obsta la disposición del artículo 19 N° 9 de la Constitución Política, cabe analizar si aun así puede sostenerse que esta materia escape del ámbito de la iniciativa presidencial exclusiva, a que se refiere el artículo 65 N° 6 de la Constitución vigente. Los argumentos para sostener tal cosa son, en esencia, dos; en primer lugar, o de modo general, la calidad de norma excepcional que inviste el citado artículo 65, puesto que en general la iniciativa de ley corresponde tanto al Presidente de la República como a los parlamentarios, de modo que las excepciones deben ser interpretadas restrictivamente; y, en específico, que la indicación atacada no irroga gasto público ni se relaciona con el erario nacional, que sería la condición para que las iniciativas de ley se reserven al Presidente de la República, ya que la razón de ser de esa reserva se referiría a la necesidad de controlar y centralizar en el Ejecutivo lo referente al gasto público.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que comenzando el análisis por la segunda cuestión, cabe decir que sea o no efectivo que la indicación no incida en el gasto público, el punto central es que no es correcto afirmar de modo absoluto que las materias de iniciativa exclusiva deban referirse solo a tópicos que influyan en ese gasto, o al erario en general. Se podrá decir que tal es la razón del origen de este tipo de reserva, y que como cuestión general los casos contemplados en la norma constitucional se refieren a ello, pero no es un principio absoluto, y mucho menos respecto de la seguridad social. No lo es, en general, porque el artículo 65 ya en su numeral 4° reserva al Ejecutivo la iniciativa en materia de regulación de remuneraciones mínimas del sector privado, y el numeral 5° hace lo propio con las modalidades, procedimientos y casos en que procede la negociación colectiva laboral, puntos ambos ajenos al gasto público. No lo es, en cuanto a la seguridad social, porque acerca de los pagos que pueden afectar al Estado en esta materia, es el numeral 4° el que reserva la iniciativa respecto de montepíos, jubilaciones y pensiones del sector público, en tanto que el numeral 6°



-que es el aplicable al caso- se refiere a “normas sobre seguridad social” en general y, más aún, “tanto del sector público como del sector privado”.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, entonces, cabe concordar en que la iniciativa presidencial exclusiva en materia de ley es una excepción; por tanto, debe limitarse a los casos taxativamente enunciados en el artículo 65 de la Carta, e interpretarse esos casos restrictivamente, pero aquí no hemos salido de la enunciación taxativa ni hemos dado una aplicación extensiva al numeral 6°; antes al contrario, estamos en el núcleo mismo de la disposición, según se ha razonado suficientemente en los considerandos anteriores. Podemos resumir lo dicho señalando que con una norma que tiene por fin mantener la sustentabilidad de todo un sistema previsional y que incide directamente en el monto de las cotizaciones (al menos en el de aquellas que enteraron los cotizantes a los que se les aplicó indebidamente la tabla de factores), no puede sino configurarse un precepto de seguridad social, a lo que no se opone, por todo lo ya dicho extensamente, que se trate de cotizaciones de salud previsional.

TRIGÉSIMO: Que, por fin y aunque no ha sido objeto de debate, cabe precisar que en una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República no solo le está vedado a los parlamentarios dar inicio a un proyecto de ley, sino también presentar indicaciones que modifiquen en cualquier sentido el que proponga el Ejecutivo, por disponerlo así en forma expresa el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, con las excepciones que ese precepto contempla, y que no tienen relación alguna con este caso. Así lo ha establecido también este Tribunal, en sus sentencias recaídas en los roles 1867 y 2025.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que en suma, pues, la indicación N° 8 propuesta por los Honorables Senadores Sra. Ebensperger y Sres. Chahuán, Durana, Moreira y Sanhueza respecto del artículo 3° del Proyecto de Ley contenido en el Boletín N° 15.896-11, es inconstitucional, y así cabe declararlo, no por razones relativas al fondo de lo que contiene, no por establecer o introducir una fórmula de mutualización para la devolución de los excedentes ordenada por un fallo de la Excma. Corte Suprema, sobre lo cual nada decimos ni nos corresponde decir en esta sentencia, sino por un problema formal primario e insalvable: los Honorables Senadores y Senadoras carecían de competencia para proponer, y luego para aprobar, la señalada indicación, desde que se trataba de una materia de iniciativa legal exclusiva de la Presidencia de la República.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, decidida esta primera cuestión de inconstitucionalidad, aparece claramente como imposible adentrarse en el análisis de la segunda, pues ésta resulta contradictoria con lo decidido a propósito de la anterior. En efecto: si un precepto no puede ser votado –ni propuesto siquiera– por los parlamentarios, por carecer de iniciativa para ello, por carecer, en suma, de competencia, es imposible concluir que dicha norma necesite tal o cual quórum para su aprobación. De hecho, ningún quórum le sirve; no es que requiera uno calificado, es que no puede aprobarse. Ni siquiera mediante unanimidad. La distinción entre



leyes simples, de quórum calificado u orgánicas constitucionales tiene sentido solo respecto de iniciativas válidas, competentes, capaces de ser sometidas a votación y eventualmente aprobadas. Carece por completo de sentido, en cambio, respecto de aquellas que están proscritas por el ordenamiento, como es aquí el caso.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, por todas las razones dadas, el presente requerimiento debe ser acogido.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 3°, 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 ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR UN GRUPO DE HONORABLES SENADORAS Y SENADORES DE LA REPÚBLICA, POR LO QUE SE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INDICACIÓN SIGNADA BAJO EL N° 8, PROPUESTA POR LA HONORABLE SENADORA SEÑORA EBENSBERGER Y LOS HONORABLES SENADORES SEÑORES CHAHUÁN, DURANA, MOREIRA Y SANHUEZA, AL ARTÍCULO 3° DEL 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, CONTENIDO EN EL BOLETÍN N° 15.896-11.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO, y de la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, en virtud de las siguientes argumentaciones:

1°. Que, se ha requerido la inconstitucionalidad de la indicación, signada con el N° 8, propuesta por la Honorable Senadora señora Ebensperger y los Honorables Senadores señores Chahuán, Durana, Moreira y Sanhueza, al artículo 3° del 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, contenido en el Boletín N° 15.896-11;

2°. Que, mediante dicha indicación parlamentaria se propone que lo cobrado en exceso por las Instituciones de Salud Previsional, conforme a lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema, se distribuya a prorrata entre los respectivos afiliados cuyos pagos fueron superiores a los que debieron realizarse, de haberse empleado la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343, de 11 de diciembre de 2019, de la Superintendencia de Salud, lo que sería contrario a la Constitución porque, según sostienen los senadores requirentes, se trata de una materia propia de seguridad social, por lo que sería de iniciativa exclusiva de S.E. el Presidente de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 inciso cuarto N° 6° de la Constitución, y atendido que, como tal, debió votarse con quorum calificado, al tenor de lo previsto en su artículo 19 N° 18° inciso segundo;

Así, debe analizarse si lo que señalan los requirentes es efectivo o si, en cambio, tal como se discutió en la Sesión 99ª correspondiente a la Legislatura 371ª del Diario de las Sesiones del Senado, la indicación es admisible y no debió haber sido aprobada con quorum calificado, puesto a que no versa sobre materias de seguridad social sino que trata sobre prestaciones de salud, las cuales, en otras ocasiones, han sido declaradas admisibles sin ningún problema de constitucionalidad;

I. SOBRE EL SENTIDO DE LA INICIATIVA EXCLUSIVA, LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. SOLUCION INTERPRETATIVA

3°. Que, como es bien sabido, el artículo 65 inciso cuarto N° 6° de la Constitución establece que corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para *“[e]stablecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado”*;

Sin embargo, resulta fundamental recordar la distinción entre materias propias de ley (plena libertad legislativa dentro del margen de sus atribuciones), versus aquellas materias de ley de iniciativa exclusiva radicadas - taxativamente por la Constitución- en Presidente de la República.

Estas reglas competenciales básicas permiten contrastar ambas normas. Así, basta analizar la diferencia entre los artículos 63 N°4 y 65 inciso 4° N°6 de la Constitución, ya que, mientras que el primero señala *“Sólo son materias de ley: 4) Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social”*; el segundo establece que *“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República*



la iniciativa exclusiva para: 6º.- Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado”.

Por lo tanto, el legislador actúa dentro de su competencia cuando parlamentarios formulan indicaciones sobre materias de prestaciones de salud, incluso si estas dicen relación con materias previsionales, porque la Carta Fundamental ha entendido que estas temáticas no son materia de seguridad social y, por lo tanto, no son parte de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, que debe ser interpretada restrictivamente.

1. Tradición constitucional chilena en materia de iniciativa exclusiva presidencial

4º. Que, en la Constitución de 1833 sólo la declaración de guerra debía proponerse por el Presidente de la República, mientras que, en el texto original de la Carta Fundamental de 1925, se agregó a dicha materia los suplementos a partidas o ítem de la Ley General de Presupuestos. Sin embargo, sería a lo largo de la vigencia de esta última que, mediante las reformas constitucionales contenidas en la Ley N° 7.727, de 1943, y en la Ley N° 17.284, de 1970, se ampliaría aquella iniciativa exclusiva;

5º. Que, más específicamente, la disposición contenida hoy en el artículo 65 inciso cuarto N° 6º tiene su antecedente inmediato en la referida Ley N° 17.284, en virtud de la cual el artículo 45 inciso segundo de la Constitución de 1925 señalaba que correspondía, exclusivamente, al Presidente de la República la iniciativa “*para establecer o modificar los regímenes previsionales o de seguridad social*”.

Sin embargo, Evans de la Cuadra planteaba el problema constitucional sobre el origen de esta disposición, señalando que “[E]n esta materia (*establecer o modificar regímenes previsionales o de seguridad social*) existe una *anarquía de caracteres asombrosos*. En un trabajo efectuado por don Jorge Prat por encargo del Presidente Jorge Alessandri, labor importante que demandó casi cinco años de ardua tarea, *se concluye que en nuestro país coexisten muchas decenas de regímenes provisionales distintos*, muchos de los cuales *contemplan situaciones de privilegio y otros consagran tremendas injusticias*. Nadie ha podido enfrentar este problema porque existen demasiados intereses creados que configuran o expresan grupos de presión social muy difíciles de convencer o de superar. El sistema previsional chileno, a juicio de expertos, puede hacer crisis en cualquier momento y se plantearán problemas de graves proporciones” (Enrique Evans de la Cuadra: *Chile, hacia una Constitución Contemporánea*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1973, pp. 40 y 43);

6º. Que, ya situados en el debate de la reforma constitucional de 1970, don Alejandro Silva Bascuñán recuerda que, en el primer informe de la Cámara de Diputados, se señaló “[q]ue el país vive bajo el imperio de una *anarquía previsional* (...). Chile exhibe uno de los más altos y costosos sistemas de seguridad social, cuyas ventajas y bondades dejan mucho que desear del concepto de una *seguridad social integral* (...). Chile,



según se expresó por los técnicos, refleja en este último tiempo un peligroso aumento de la población pasiva con relación a la activa que se incorpora al proceso de producción.

La seguridad social –explicaba en otra parte dicho informe– persigue un fin de bien público. Puede definirse como un conjunto de técnicas destinadas a dar protección a cierto tipo de necesidades y situaciones. En la actualidad es un principio político y como tal debe inspirar la organización total de la comunidad nacional y también el plano internacional. Cualquiera que sean las técnicas que se utilicen, a base de cotizaciones o regímenes tributario.” (Alejandro Silva Bascuñán: Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, pp. 213-214);

7°. Que, la Comisión de Estudio, en su Anteproyecto, propuso modificar la redacción contenida en la Constitución de 1925, indicando que correspondería al Jefe del Estado la iniciativa exclusiva de las leyes “sobre previsión social o que incidan en ella”, (Actas, sesiones 204ª pp. 2-3; 205ª pp. 23-30; 206ª pp. 2-3; y 403ª pp. 3.228-3.229 y 3.233-3.235).

Sin embargo, fue en el Consejo de Estado donde se adoptó la redacción hoy vigente en la Carta Fundamental, con la finalidad tanto de “asegurar un manejo sano del gasto público cuanto para resguardar cabalmente el precepto constitucional, según el cual es el Presidente de la República quien administra el Estado” (Informe del Consejo de Estado, Revista Chilena de Derecho, Vol. N° 1-6, 1981, p. 413).

Consistente con lo anterior, la Junta de Gobierno agregó que las leyes que regularan el ejercicio del derecho a la seguridad social debían ser aprobadas con quorum calificado, lo cual “(...) se explica por el elevado costo que, para el Estado, significa financiar los gastos de seguridad social; por el uso, poco responsable, que podría hacerse de la legislación común, gravando así al Fisco y causándole déficits presupuestarios; en fin, por las discriminaciones en que incurrió el legislador y que, con un quorum más elevado, se cree que es posible evitar o reducir. La experiencia histórica chilena y comparada en el rubro prueba que la decisión, hoy presente en la Constitución, fue acertada” (José Luis Cea Egaña: Curso de Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Santiago, Ediciones UC, 2023, p. 590);

2. Iniciativa exclusiva y su aplicación en materia de seguridad social

8°. Que, en consecuencia, examinando el artículo 65 inciso cuarto N° 6° de la Constitución, se advierte de su solo texto que allí se incluyen dos materias de exclusiva iniciativa presidencial, aun cuando ambas se refieren a normas sobre seguridad social. Por una parte, dispone que es parte de esa iniciativa exclusiva del Jefe del Estado *establecer o modificar* las normas sobre seguridad social, vale decir, incorporar nuevas disposiciones al ordenamiento jurídico o reformar las que actualmente existan; y, de otra, es también de su iniciativa exclusiva cualquiera otra norma que *incida* en la materia;

9°. Que, por lo expuesto, en el Rol N° 2.025, concluíamos que “(...) al emitir diversos pronunciamientos, esta Magistratura ha tenido en consideración que, de conformidad



a lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución, los proyectos de ley que establezcan o modifiquen normas referidas o vinculadas a la seguridad social son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Así ha sucedido en sentencia Rol N° 534 que declaró inconstitucional el precepto de un proyecto de ley teniendo en consideración que las “disposiciones que modifican normas sobre seguridad social o que inciden en ella tanto del sector público como del sector privado, las cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, N° 6, de la Constitución Política, son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”.

A su vez, este sentenciador en autos Rol N° 1.700 ha entendido a la seguridad social como “el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello” (Alfredo Bowen Herrera, “Introducción a la Seguridad Social”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 97). En la especie, estamos ante una materia de seguridad social, toda vez que dentro de las contingencias que ella cubre, se encuentra la maternidad, a través de una prestación pecuniaria denominada subsidio, cuya cuantía y duración sólo puede definir una ley de iniciativa presidencial” (c. 41°);

10°. Que, en suma y con base en estos razonamientos, esta Magistratura ha considerado propio de la seguridad social materias tales como la modificación del concepto legal de empresa (Rol N° 534), la extensión del postnatal (Rol N° 2.025) o una reforma constitucional que establecía y regulaba un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales (Rol N° 9.797);

11°. Que, sin embargo y al mismo tiempo, es menester situar tan amplia iniciativa exclusiva en materia de seguridad social en el contexto general de aquella atribución presidencial y, más aún, del régimen político vigente en Chile, con base en el artículo 4° de la Constitución, en cuanto aquella iniciativa supone una excepción al rol que corresponde al Congreso Nacional dentro del régimen de gobierno democrático, como órgano representativo por excelencia de la comunidad política, y, en particular a los parlamentarios en el proceso legislativo, de tal manera que una aplicación extensiva de la iniciativa exclusiva, como lo ha advertido esta Magistratura, “(...) podría llegar a desvirtuarse del todo la función del Congreso Nacional y el ejercicio de la soberanía que se cumple a través de él” (c. 14°, Rol N° 786);

12°. Que, por ello, en ese mismo pronunciamiento, se reconoció la aludida excepcionalidad de la iniciativa exclusiva, de lo que se sigue necesariamente su interpretación restrictiva porque “(...) la iniciativa de ley en Chile está conferida, por regla general, tanto al Presidente de la República como a los miembros de la Cámara de Diputados y del Senado, en su calidad de órganos colegisladores, tal y como se desprende del inciso primero del artículo 65 de la Carta Fundamental. Así, la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de ley constituye una excepción a dicha regla general, configurando una prohibición para los parlamentarios que, en cuanto tal, sólo puede ser interpretada restrictivamente (...)” (c. 14°, Rol N° 786).



Por ello, en esa oportunidad, se resolvió que una indicación no invade materias de iniciativa exclusiva si sólo las afecta de un modo indirecto o colateral (c. 13°) o si su objeto central (c. 12°) no se vincula con las materias excluidas de la iniciativa parlamentaria;

3. Solución para una interpretación coherente conforme a la Constitución

13°. Que, conforme a lo expuesto, dilucidar si un asunto corresponde o no a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, en particular, por tratarse de una materia que dice relación o incide en la seguridad social, requiere de un complejo proceso interpretativo que conjugue el carácter excepcional y, por ende, restrictivo de aquella iniciativa, al mismo tiempo que logre desplegar el alcance que tiene la regla contenida en el artículo 65 inciso cuarto N° 6° de la Constitución, en materia de seguridad social.

¿Cómo puede lograrse una adecuada coherencia interpretativa que conserve el carácter excepcional de la iniciativa exclusiva, respetando el rol parlamentario en la presentación de proyectos de ley e indicaciones?

Esta es la cuestión constitucional que se ha sometido a nuestra decisión mediante el requerimiento materia de autos;

14°. Que, por cierto, la respuesta no puede basarse solamente en una lectura aislada y literal de aquel N° 6°, para concluir que la iniciativa exclusiva alcanzaría a todo grado de *incidencia*, no solo vaciando de contenido el numeral 6°, ya que podría llegar a estimarse que cualquier asunto sería materia de seguridad social o incidiría en ella, sino que, sostenerlo así, importaría adoptar una interpretación donde la excepcionalidad de la iniciativa exclusiva y su consiguiente interpretación restrictiva, no serían eficaces, desdibujando las atribuciones de los parlamentarios en la materia, sustrayéndoles su propia iniciativa y, en fin, alterando el equilibrio de poderes/potestades que exige el régimen democrático que, como Base de la Institucionalidad, consagra el artículo 4° de la Constitución;

15°. Que, en cambio, la adecuada determinación de si un asunto incide o no en materias de seguridad social exige, por ende, desentrañar el diseño constitucional que lo rige, al mismo tiempo que hacerlo en el contexto preciso de la cuestión concreta sobre la que versa el proyecto o la indicación de iniciativa parlamentaria que sea objeto específico de análisis;

16°. Que, en cuanto, el diseño constitucional, fuerza reconocer, en primer lugar, que, como hemos dicho, la iniciativa exclusiva es excepcional y debe ser interpretada restrictivamente; en seguida, que, en materia de seguridad social, por cierto, se modela con cualidad amplia, ya que alcanza no solo a la materia misma, sino también a lo que *incida* en ella, lo que, sin embargo, no exime del deber de delimitarla, pues fijar adecuadamente sus contornos puede dejar un contenido



extenso, pero no ilimitado o absoluto, ya que ello pugnaría con la naturaleza y rasgos propios de la iniciativa exclusiva.

En tercer lugar, como ya hemos anticipado y reiteraremos más adelante, con base en nuestra jurisprudencia, si bien la extensión del artículo 65 inciso cuarto N° 6° puede llevar a comprender en esa regla asuntos propios de otras materias (vinculadas, por ejemplo, con lo laboral o la salud), dado que *inciden* en la seguridad social, de nuevo es imperativo delimitar, pues esos otros asuntos, como los dos mencionados, no están situados, salvo muy precisas excepciones, dentro de la iniciativa exclusiva ni sometidos a la exigencia de quorum calificado.

17°. Que, en consecuencia, ¿cuándo o conforme a qué criterios una regulación en materia laboral o de protección de la salud, por ejemplo, llegará a *incidir* en la seguridad social para que quede alcanzada excepcionalmente por la iniciativa exclusiva y el quorum calificado, limitando las atribuciones parlamentarias?

Esta es, en definitiva, otra forma de plantear la cuestión constitucional que nos traen los senadores requirentes en esta causa, lo que, a partir de las premisas referidas, así como revisando nuestra jurisprudencia, requiere examinar el proyecto o indicación parlamentaria que, en cada caso, se cuestiona desde la óptica de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

II. CONTENIDO DE LA INDICACIÓN PARLAMENTARIA. ¿POR QUÉ NO “INCIDE” EN MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL?

18°. Que, como explica S.E. el Presidente de la República en el mensaje con que dio inicio al proyecto de ley en que se ha presentado la indicación impugnada, “(...) 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” (Mensaje N° 049-371, 8 de mayo de 2023, p. 2, Boletín N° 15.896-11);

Así, en los siguientes apartados, explicaremos por qué la indicación impugnada no incide en materia de seguridad social. Entre dichas razones se encuentran que: i) la indicación versa sobre el cumplimiento de una sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema; ii) la naturaleza del crédito; iii) el crédito no es cotización; iv) la práctica parlamentaria; v) conclusión interpretativa; vi) la indicación versa sobre materias de salud y sobre la “incidencia” que provocaría cuidar la viabilidad financiera.



i. La indicación versa sobre el cumplimiento de una sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema

19°. Que, la jurisprudencia judicial a que alude la iniciativa expone 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/N° 343, de 11 de diciembre de 2019, de la Superintendencia de Salud. El precio final así fijado al momento de contratar no podrá modificarse al alza por el solo cambio de grupo etario del cotizante o afiliado durante la vigencia del contrato” (c. 10° de la sentencia pronunciada el 30 de noviembre de 2022, Rol N° 16.630-2022);

20°. Que, sin embargo, la Corte constata “(...) 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” (c. 21°), lo que torna la actuación de la Institución de Salud Previsional en arbitraria, tanto respecto del recurrente de protección como en relación con todos sus planes de salud suscritos con anterioridad al 11 de diciembre de 2019 (c. 26°);

21°. Que, con todo, la sentencia precisa que “(...) 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. 27°), por lo que, en el resuelvo 7, se decide que “[l]a 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”;

ii. Naturaleza del crédito. La indicación parlamentaria

22°. Que, precisamente, lo que propone la indicación parlamentaria impugnada en estos autos es una forma de cumplimiento de lo sentenciado por la Excelentísima Corte Suprema, en cuanto los senadores que la suscriben plantean que la deuda, una vez determinada, se distribuya a prorrata entre los afiliados cuyos pagos fueron superiores a los que debieron realizar de haberse empleado la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud;



23°. Que, en consecuencia, en el marco constitucional antes descrito es menester determinar si esa forma de cumplimiento de la acreencia dispuesta por la Corte es o no una materia de seguridad social o si, al menos, *incide* en ella, pues, de ser así, su incorporación al proyecto de ley sólo podría hacerse por iniciativa exclusiva del Presidente de la República y habría debido aprobarse con quorum calificado, conforme a lo dispuesto en los artículos 65 inciso cuarto N° 6° y 19 N° 18° inciso segundo de la Constitución.

A juicio de quienes suscribimos esta disidencia, ello no es así;

24°. Que, desde luego, no nos parece plausible sostener, desde la perspectiva constitucional, que establecer la modalidad conforme a la cual se procederá en esta materia sea, de suyo, materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, desde que, en una primera aproximación, la propia Corte estimó procedente encargárselo a la Superintendencia de Salud. Es cierto, empero, que el legislador ha decidido normar en el asunto, sin que, con ello, se transforme en materia de iniciativa exclusiva presidencial;

25°. Que, sin perjuicio de esta afirmación, por cierto que la forma o modalidad específica que se proponga, durante la tramitación parlamentaria, puede ser considerada que *“incide”* en la seguridad social y que, entonces, pertenece a dicha iniciativa y que debería ser aprobada con quorum calificado. Así consta, sin ir más lejos, respecto de la norma contenida en el mensaje de S. E. el Presidente de la República y lo mismo se decidió respecto de otras indicaciones que fueron declaradas inadmisibles por adolecer de ese vicio. Pero de ello no se sigue, necesaria e inevitablemente, que toda forma de cumplimiento de lo sentenciado por la Corte Suprema sea de iniciativa exclusiva del Jefe de Estado por aquella razón;

26°. Que, ello es así, precisamente, porque, siendo extensa la iniciativa exclusiva en materia de seguridad social, alcanzando incluso a lo que *“incide”* en ella, no puede serlo tanto que se vuelva absoluta o ilimitada, vaciando de todo contorno o delimitación el contenido del artículo 65 inciso cuarto N°6°, lo que terminará mutando dicha iniciativa de excepcional en regla general y de ser interpretada y aplicada restrictivamente a ser ampliada hasta dejar a los parlamentarios desprovistos de su propia competencia para presentar proyectos de ley o indicaciones, por ejemplo, en el ámbito de la protección de la salud garantizado en el artículo 19 N° 9° de la Constitución;

27°. Que, siguiendo estos razonamientos, al examinar con cuidado lo resuelto por la Corte Suprema, resulta indudable que la acreencia que se concede en favor de los afiliados, por haberse aplicado una tabla de factores distinta de la que correspondía, surge por tratarse de pagos en *exceso*, cuya devolución, sin embargo - aclara el mismo fallo-, debe hacerse como si se tratara de *excedentes*;

28°. Que, por supuesto, el uso de la palabra *“exceso”* por la Corte Suprema no fue accidental o mera casualidad. Ello, pues en todo contrato, el acreedor solamente tiene derecho a cobrar el monto al que asciende la deuda y el deudor únicamente está



obligado a pagar esa cuantía, de lo contrario se incurre en pago de lo no debido, conforme a lo previsto en el artículo 2.295 del Código Civil. Así, a lo que se refiere la Corte es al fenómeno que se da, precisamente en el ámbito de un contrato (el de salud), en caso que se haya aplicado una tabla de factores distinta a la Tabla Única permitida (lo que se estimó como arbitrario) para determinar el precio final de ese contrato, con la consecuencia de haberse producido un exceso -por sobre del monto debido- que fue percibido por la Isapre, el que debe devolverse “como” si fuera excedente;

29°. Que, en este sentido, la doctrina advierte que, “El pago en exceso constituye un pago indebido. En este caso existe causa, pero el solvens entrega al accipiens una cantidad mayor a la debida, el error consiste precisamente en realizar el desplazamiento patrimonial con la equivocada creencia de que la cantidad debida era mayor. La obligación de restituir se refiere únicamente al exceso, el cual, precisamente, no es debido. Sirena habla de *indebito parziale* cuando existe título, pero preveía una prestación más limitada de aquella que ha sido recibida por el accipiens” (Luciano Juan Luis Barchi VeLaochaga: *El enriquecimiento sin causa en el contexto del contrato: A propósito del pago en exceso*, p. 35). Entre nosotros, René Abeliuk, es aún más categórico, al sostener “que el pago carezca de causa significa que se ha cumplido una deuda inexistente, del todo o relativamente al solvens” (p. 705), como sucede cuando “el deudor que paga más de lo que debe, como si adeuda \$ 10.000 y paga \$ 11.000, o se produce un error en el cálculo de los intereses, etc. En el exceso no había deuda, y por ello se puede repetir” (René Abeliuk Manasevich: *Las Obligaciones*, Tomo II, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2001, pp. 705-706);

30°. Que, lo dicho es corroborado por la legislación aplicable en la materia, que, indudablemente, tuvo en consideración la Corte Suprema, pues conforme al artículo 181 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, inciso primero N° 1, cabe distinguir excedentes de excesos. Los primeros, de acuerdo con el Compendio de Normas Administrativas en materia de Procedimiento, “corresponden a la diferencia positiva producida entre la cotización mínima para salud, con el tope legal respectivo, y la suma del precio de las GES y del precio del plan convenido” (artículo 1.3 del Título IX del Capítulo III), mientras que el exceso “corresponde a la cotización percibida por la Isapre en el respectivo mes, que sobrepase el monto que resulte mayor entre el Total Cotización Pactada y la Cotización Mínima Legal para Salud” /artículo 1 del Título VIII del Capítulo III);

31°. Que, así las cosas, el excedente se produce cuando el 7% legal supera el precio pactado en el contrato. En cambio, el exceso corresponde a un monto que no ha sido acordado y que se sitúa por sobre el precio que ha debido cobrarse por la Isapre y, por ello, conforme a lo resuelto por la Corte, tiene que restituirse al afiliado, aunque, según lo sentenciado, no como tal, sino que dándole tratamiento de excedente, pues se trata de “(...) una cantidad superior tanto a la cotización como al precio y jurídicamente no tiene causa para su pago a la ISAPRE. Por eso debe devolverse directamente al afiliado y este puede destinarlo al fin que desee, ya que no debió haberse pagado por el afiliado o el empleador” (Hugo Cifuentes. *El Sistema de Seguridad Social Chileno. Descripción y Aspectos Generales*, Santiago, Ediciones UC, 2018, p. 88);



iii. El crédito no es cotización

32°. Que, en consecuencia, si bien la acreencia determinada por la Corte fue pagada, en su momento, como parte de la cotización, no tenía esa condición o naturaleza, atendida la errada tabla de factores que se empleó para calcular el precio que debía pagar el afiliado, por lo que, en el exceso, no constituye cotización. De lo contrario, se trataría de excedente;

33°. Que, por ello, la indicación propuesta versa sobre montos pagados en exceso, los que no tienen por causa ni el contrato de salud ni la cotización obligatoria, sino que constituyen cobros indebidos (bajo la apariencia de cotizaciones) producto de la aplicación de una Tabla de Factores equivocada. Desde esta perspectiva y al no ser cotización (el exceso indebidamente pagado) no es, por este concepto, materia de seguridad social ni incide en ella;

34°. Que, en efecto, para resolver esta controversia constitucional es indispensable dilucidar si los dineros a restituir constituyen jurídicamente “cotizaciones de seguridad social”, puesto que, si bien bajo ese título fueron cobradas en un principio, la aplicación de un precio diferente al permitido por la tabla única de factores fijada por la Circular IF/N° 343 llevó a cobrar un monto en demasía cuya restitución, ordenada por la Corte Suprema, debe materializarse.

En consecuencia, no es por voluntad o determinación de quienes suscribieron y aprobaron la indicación número 8°, sino por la naturaleza de las cosas y por el modo en que se generaron y materializaron los cobros por encima de lo que permitía la tabla elaborada por la autoridad, que se produjo una hipótesis masiva de pago de lo no debido. Y al proponer la indicación objetada, los senadores no pueden convertir en cotización algo que no lo es, ni puede sostenerse que por el hecho de pretender que las demasías cobradas se distribuyan a prorrata entre todos los acreedores, tal reembolso se transforme en una prestación de seguridad social.

35°. Que, en este sentido, se ha sostenido que, por emplear la fórmula de pago propuesta en la indicación una modalidad de mutualización, entonces, quedaría corroborado que se trataría de una materia propia de la seguridad social, desde que aquella modalidad sería inherente o consustancial a ésta e impropia de un régimen privado de salud.

Sin embargo, como consta en el Informe de la *Comisión Técnica Asesora para la Comisión de Salud del Senado en el marco de la discusión del Boletín 15.896-11*, “[p]ara dilucidar y estimar las cantidades cobradas y percibidas en exceso por las Isapres resulta indispensable entender que ellas son aseguradoras. Es decir, instituciones cuya función es distribuir un riesgo -en este caso el costo asociado a la ocurrencia de problemas de salud entre todos los asegurados. En este sentido, es de la esencia o inherente a toda institución aseguradora la solidaridad o la mutualización, que opera a través de subsidios cruzados entre los distintos beneficiarios. La tabla de factores viene a ser el instrumento que distribuye (solidariza) el riesgo entre los beneficiados o asegurados” (p. 22);



36°. Que, precisamente, la Corte Suprema reconoce, así, una acreencia en favor de los afiliados respectivos, de naturaleza civil, que no tiene causa en el contrato de salud ni tampoco se justifica en la cotización (de ahí, la obligación de restituirla). Es más, atribuirle la naturaleza de cotización o situar dicho crédito en el ámbito de la seguridad social exigiría, entonces, darle tratamiento conforme a los principios y reglas que regulan ese ámbito del derecho, por ejemplo, para clausurar la iniciativa parlamentaria, requerir quorum calificado para su aprobación en el Congreso o sujetar lo adeudado a los principios y normas sustantivas que contempla el numeral 18° del artículo 19 de la Constitución;

iv. Práctica parlamentaria

37°. Que, más aún, dos de las reformas legales que han regulado los excedentes (ni siquiera los excesos) tuvieron su origen en mociones parlamentarias y fueron aprobadas por leyes simples: Ley N° 20.317 (irrenunciabilidad de los excedentes) y Ley N° 21.173 (administración y uso de ellos), lo que es coherente con la preceptiva constitucional, pues siendo indiscutibles los vínculos entre el derecho a la protección de la salud (numeral 9° del artículo 19) y el derecho a la seguridad social (N° 18°), ya que, como ha señalado esta Magistratura, reconociendo la vinculación obvia entre ambos derechos, pero también las diferencias entre uno y otro, “(...) efectivamente, conforme se desprende de los numerales 9° y 18° del artículo 19 de la Carta Fundamental, este último en relación con sus artículos 63, N° 4, y 65, inciso cuarto, N° 6, conviene tener presente que tanto el derecho a la protección de la salud como el derecho a la seguridad social presuponen la cobertura de ciertos estados de necesidad a través de determinadas prestaciones o servicios, solventadas con equivalentes cotizaciones o aportes; aspectos esenciales -todos- cuya entidad y cuantía son materia de reserva legal”. (c. 3°, Rol N° 2.337).

38°. Que, en esta línea de razonamiento, esto es, en el ámbito de las prestaciones de salud y de seguridad social para cubrir estados de necesidad, derivados de contingencias, es ineludible preguntarse ¿cuáles son los estados de necesidad o las prestaciones o servicios que se satisfarán con lo pagado en exceso por los afiliados para situar la deuda y su regulación legislativa dentro de la esfera de la seguridad social?

La verdad sea dicha es que esa acreencia, conforme a lo decidido por la Corte Suprema, se origina en el pago de lo no debido por aplicación de una tabla de factores equivocada, cuyo monto debe ser devuelto a los afiliados y no destinado a cubrir estados de necesidad, como cabría entenderlo si se lo sitúa -a nuestro entender, erradamente- en el ámbito de la seguridad social. Como hemos dicho, si bien ese exceso se atribuyó y se pagó como parte de la cotización, luego de lo sentenciado por la Corte Suprema, se ha resuelto que no era tal y que tiene que ser restituido, sin que tampoco el legislador pueda transformarlo en cotización;



v. Conclusión interpretativa

39°. Que, de esta manera, se encuadra acertadamente, a nuestro juicio, la interpretación de la iniciativa exclusiva presidencial (excepcional y restrictiva) con la regla contenida en el artículo 65 inciso cuarto N° 6°, amplia, pero con un contenido claro, suficientemente delimitado para no alterar los rasgos distintivos de aquella iniciativa;

40°. Que, así, entender que la forma de pago propuesta en la indicación parlamentaria objetada es materia de seguridad social o incide en ella porque el monto adeudado por la Isapre fue percibido estimándolo parte de la cotización o porque la Corte dispuso que se devolviera “como” excedente, importa una comprensión excesiva de la aludida regla del numeral 6°, alterando las características de la iniciativa exclusiva, extendiendo inconstitucionalmente aquella regla y desnaturalizando la acreencia al transformarla en cotización;

41°. Que, en cambio, atribuir al monto pagado en exceso su genuina condición de deuda producto del pago de lo no debido, por el empleo de una tabla de factores errónea, dota de contornos adecuados la potestad conferida en el artículo 65 inciso cuarto N° 6°, respetando el carácter excepcional y restrictivo de la iniciativa exclusiva presidencial, quedando a salvo, por ende, la competencia parlamentaria, en el régimen democrático que establece el artículo 4° de la Constitución, para presentar proyectos de ley o indicaciones en una materia que no se sitúa dentro de aquella iniciativa exclusiva;

vi. Que la indicación versa sobre materias de salud y sobre la “incidencia” que provocaría cuidar la viabilidad financiera

42°. Que, con todo, resta un argumento adicional que se emplea para justificar la inconstitucionalidad de la indicación N° 8, por infracción de la iniciativa exclusiva, consistente en que, no obstante que la acreencia no es cotización ni se vincula esa deuda con prestaciones frente a contingencias o estados de necesidad, sino que se trata de la obligación de restituir lo indebidamente pagado, ¿puede o debe estimarse que, a pesar de todo, “incide” en la seguridad social porque su devolución o pago, atendida la cuantía del monto total involucrado, puede terminar afectando la viabilidad de uno de los actores (las Isapres) en el sistema de seguridad social?

¿No sería acaso esto una afirmación evidente desde que el proyecto de ley, como señala el propio Presidente de la República en su mensaje, persigue dar un marco legislativo para el cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema al mismo tiempo que aborda este problema relativo al financiamiento de la salud, afectando tanto a usuarios y prestadores en el sistema público y en el privado?;

43°. Que, el análisis de esta argumentación tiene que realizarse también conforme al criterio interpretativo ya planteado, esto es, cuidando que la iniciativa exclusiva conferida al Presidente de la República conserve su carácter excepcional y,



por ende, de aplicación restrictiva, a la par que despliegue su recto alcance en materia de seguridad social, pero sin que todo quede situado en ese ámbito, excluyendo inconstitucionalmente la iniciativa parlamentaria;

44°. Que, en este contexto, no parece suficiente, para cumplir cabalmente los parámetros constitucionales que debemos respetar, sostener que, por hallarse afectada (potencialmente afectada) la solvencia o viabilidad económica de las Isapres, a raíz de la devolución de los excesos que han percibido, arbitrariamente, a título de cotizaciones, entonces, esa acreencia *-per se-* “*incide*” (o puede llegar a incidir, más bien) en la seguridad social porque financiera o económicamente esa devolución puede impactar en la globalidad del sistema;

45°. Que, una comprensión tan laxa del artículo 65 inciso cuarto N° 6° conducirá, casi inequívocamente y sin excepción, a que cualquier asunto vinculado con el patrimonio de las Isapres incida en seguridad social, dejando sin posibilidad que los parlamentarios presenten proyectos de ley o indicaciones en tanto se trate de regular ese patrimonio o análogos asuntos económicos o financieros de aquellas entidades de salud, lo que, por lo demás, no ha sido la práctica legislativa;

46°. Que, lo cierto es que, para situar la indicación parlamentaria objetada, dentro o fuera de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, en los términos del artículo 65 inciso cuarto N° 6°, esto es, para resolver si incide o no en materia de seguridad social, o si sigue situada en el ámbito del numeral 9° como una materia del derecho a la protección de la salud y, por ende, no sujeta a iniciativa exclusiva ni a la exigencia de quorum calificado, debe delimitarse adecuadamente el contenido de aquel numeral 6°;

47°. Que, el razonamiento que venimos exponiendo conduce a reiterar que la regla general en Chile, como ya se dijo, es que los parlamentarios pueden presentar mociones y formular indicaciones sobre cualquier materia de ley, como ha sido común respecto a iniciativas que versen sobre prestaciones de salud, como puede constatarse entre otros, en el Boletín N° 15.963-11, que crea un mecanismo especial de compensación de la deuda originada por las adecuaciones de planes de salud, declaradas como irregulares, realizadas por las instituciones de salud previsional, el Boletín N° 16.045-11, que modifica la Ley N° 19.996, que establece un régimen de garantías de salud, para permitir la actualización del listado de patologías, anualmente, el Boletín N° 15.616-11, que modifica la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, con el objeto de establecer la interoperabilidad de las fichas clínicas, el Boletín N° 15.118-11, que prorroga el plazo establecido en la Ley N° 21.274, que habilita temporalmente a los médicos cirujanos que indica, para ejercer sus especialidades en el sector público, y que regula el término de la habilitación temporal a profesionales de la salud otorgada por el Decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, sobre alerta sanitaria por Covid-19 o el Boletín N° 14.504-35, que establece derecho a atención de salud especializada a personas con hipoacusia.



Todos estos boletines encuentran su iniciativa en una moción parlamentaria; y todos ellos, a su vez, han sido declarados admisibles sin que se planteen cuestiones sobre la constitucionalidad formal de dichos proyectos. No se les ha considerado materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República ni se ha requerido su aprobación con quorum calificado.

Así, la práctica legislativa demuestra que los parlamentarios pueden presentar y han presentado mociones e indicaciones sobre materias, tales como la creación de un mecanismo especial de compensación de la deuda originada por las adecuaciones de planes de salud, declaradas como irregulares, realizadas por las instituciones de salud previsional, sin que se hayan planteado cuestiones de constitucionalidad, porque los proyectos se refieren a materias propias de ley conforme a la Constitución, especialmente en el marco del derecho a la protección de la salud, asegurado en el artículo 19 N° 9° de la Carta Fundamental, pero que no alcanzan a situarse en el ámbito excepcional de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

48°. Que, esto es así, evidentemente, porque el constituyente, al reservar ciertas materias a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, tuvo el cuidado de no anular la competencia de los parlamentarios respecto al proceso de formación de la ley, estableciendo un catálogo taxativo de las materias de iniciativa exclusiva, especialmente vinculadas al gasto público, cuyas causales deben interpretarse de forma restrictiva (Actas de la Comisión de Estudio, sesión 414^a, celebrada en miércoles 27 de septiembre de 1978), tal y como lo hemos también sostenido en la jurisprudencia ya citada (v. gr., en el Rol N° 786) para no desvirtuar del todo la función principal del Congreso Nacional y el ejercicio de la soberanía que compete a ese órgano estatal;

49°. Que, dentro del margen de apreciación válido que corresponde al legislador -siempre con pleno respeto de la Constitución, que actúa tanto como fuente y límite de la competencia de todo órgano público- en materia de protección de la salud, la ley debe procurar siempre esa protección, la ejecución de acciones de salud a través de instituciones públicas o privadas y resguardar el derecho de cada persona a elegir entre un sistema de salud estatal o privado. Por lo tanto, el legislador no podría, por ejemplo, actuar de forma tal que la desproteja, torne embarazoso o impida la ejecución de las acciones o busque eliminar el sistema público y/o privado de salud, puesto que la Constitución le ha otorgado un margen de apreciación válido que está limitado por el contenido del artículo 19 N° 9°. Así, todo acto que contravenga el sentido establecido por el constituyente es inconstitucional, puesto que escapa del margen de apreciación válido que se le ha reconocido al legislador.

Precisamente, el proyecto de ley, junto con dotar de eficacia a los pronunciamientos de la Corte Suprema, a objeto de solucionar la deuda derivada de la indebida aplicación de una tabla de factores errada, persigue también -y no podría obrar en un sentido diverso- contribuir a la viabilidad tanto del sistema público como privado de salud;



50°. Que, en el mismo sentido, se plantea la indicación objetada, sin que sea competencia de esta Magistratura, como ya dijimos, examinar, en estos autos, la constitucionalidad de la forma específica que se propone en ella para alcanzar los objetivos constitucionalmente definidos o si existen otras modalidades que lo logren de mejor manera. Nada de esto ha sido, en esta oportunidad, sometido a nuestra decisión;

51°. Que, en otras palabras, no parece suficiente, para subsumir una indicación en la iniciativa exclusiva que consagra el artículo 65 inciso cuarto N° 6° de la Constitución, por “*incidir*” en materias de seguridad social, que ella sea consistente con el objetivo de mantener la viabilidad y, por ende, la existencia del sistema privado y/o público de salud, pues ninguna ley podría obrar en sentido contrario a esa regla que se encuentra constitucionalizada y que, entonces, se sitúa fuera de la competencia legislativa, cualquiera sea la forma como se haya dado inicio al respectivo proyecto de ley.

De nuevo, entenderlo así, importa eliminar los contornos que cabe configurar respecto de ese numeral 6° para hacer que todo *incida* en materias de seguridad social, desde que los sistemas de salud forman parte de un sistema mayor, en cuanto a la satisfacción de las necesidades derivadas de las contingencias que, por esa vía, se trata de reparar o corregir, en circunstancias que la deuda no refiere a prestaciones destinadas a cubrir contingencias derivadas de estados de necesidad, sea en el ámbito general de la seguridad social ni en el más específico de la salud, sino que constituye una acreencia del afiliado por el pago en exceso al que se vio compelido producto de la aplicación de una errada tabla de factores;

52°. Que, desde esta perspectiva, tal y como expresa el mensaje, no cabe duda que el legislador debe preservar la sostenibilidad financiera del sistema de salud y, en ese entendimiento, está habilitado para ordenar el reembolso de un modo que se ajuste a la naturaleza y fines del contrato, con estricto apego a lo sentenciado por la Corte Suprema, y sin perjuicio que se trate de un contrato de seguro dotado, indudablemente, de particularidades que la ley define y reglamenta de modo minucioso, con resguardo de la preservación del equilibrio financiero del ámbito donde concurren los aseguradores y afiliados;

53°. Que, se torna relevante, entonces, retomar lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución, el carácter excepcional y restrictivo de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República y, adicionalmente, el cuidado que todos debemos tener de respetar el núcleo esencial de cada derecho, de forma tal que no se desnaturalicen -en la expresión del Consejo Constitucional- ni por extensión ni por restricción, al momento de dotarlos de contenido o determinar su alcance durante la tramitación legislativa o ya en sede del control de constitucionalidad.

En efecto, cada derecho fundamental tiene un núcleo esencial, el cual se ve afectado, por ejemplo, cuando se le priva de aquello que le es consustancial. Así lo ha señalado la jurisprudencia de esta Magistratura en múltiples ocasiones, en cuanto a



que “debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible” (Rol N°43).

No obstante, un derecho también puede verse afectado en su núcleo esencial, al punto de desnaturalizarlo, cuando se le da un alcance tan amplio que se extiende hasta un punto en que no es posible distinguir cuestiones que no formaría parte de él, invadiendo la esfera propia de otro derecho fundamental, ya que, como advierte José Luis Cea, el derecho a la seguridad social se reconoce como “(...) la política socioeconómica del Estado dirigida sólo a la abolición de los estados de necesidad, provenientes de riesgos o contingencias sociales, y a la solución de sus efectos (...)” (José Luis Cea Egaña: *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Ediciones UC, 2023, p. 588), sin que pueda situarse dentro de ese contenido una deuda derivada de un cálculo errado porque se fundó en una tabla de factores equivocada, desnaturalizando el derecho a la protección de la salud y subsumiéndolo en el de seguridad social.

De lo contrario, se puede llegar a adoptar una comprensión tan excesivamente amplia de la seguridad social, considerando que se trata de un derecho respecto del cual el constituyente “no señaló, entre otros, el ámbito material u objetivo de la seguridad social asegurada, esto es, a qué contingencias o prestaciones se extendía la garantía constitucional” (Iván Obando Camino: “El derecho a la seguridad social en el constitucionalismo chileno: un continente en busca de su contenido”, *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 1, 2012, p. 330), pero con un alcance tan extenso que sus particularidades, como los principios y reglas que lo rigen (incluyendo la iniciativa exclusiva y la probación con quorum calificado), se terminen exigiendo respecto de otros derechos que no están sujetos a unos y otras.

Cualquier materia, siendo así, podría ser tratada como si fuera de seguridad social, lo cual no se condice con la lógica restrictiva de aquellas reglas constitucionales, más aún cuando ni siquiera se ha invocado incidencia en materias de gasto público o del erario nacional, presupuesto fáctico que tampoco concurre en este caso, y no se vincula con la regulación parlamentaria que prescribe la indicación N° 8 del proyecto de ley;

54°. Que, en otras palabras, no puede estimarse ajustado a la Constitución o, al menos, no resulta indiferente para ella que una regulación legislativa, sea de iniciativa presidencial o parlamentaria, pueda presentarse, tramitarse y aprobarse sin considerar los efectos económicos o sociales que se derivarían de su aplicación, como si, *ex profeso*, hiciera caso omiso o, más grave aún, se orientara a perseguir la inviabilidad de un ámbito de la economía o de ciertos agentes o intervinientes en un sector de la actividad del país. Máxime si trata del sector salud donde, además, la Constitución establece, en su artículo 19 N° 9° inciso quinto que “[c]ada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”;

55°. Que, llevado cuanto venimos señalando a lo planteado en estos autos, si con motivo de lo resuelto por la Corte Suprema se pone en riesgo la viabilidad de las entidades deudoras, lo que vuelve indispensable la intervención legislativa -como lo



plantea en su mensaje, S.E. el Presidente de la República-, entonces, la preceptiva que se dicte tendrá que velar, efectivamente, tanto por el cumplimiento de lo sentenciado como por cautelar aquella viabilidad, pero esto no es exclusivo o susceptible de ser exigido sólo en esta situación en particular, sino que es una condición de toda regulación jurídica razonable, hasta donde sea posible, evidentemente, preverlo y evitarlo en aras del bien común, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° inciso cuarto de la Constitución;

56°. Que, por ello, no es suficiente para situar dentro del ámbito de la iniciativa exclusiva que establece el artículo 65 inciso cuarto N° 6° de la Carta Fundamental sostener que aquí debe cumplirse también tan elemental exigencia, por lo que esta comprensión vuelve, nuevamente, difuso los contornos de aquel precepto constitucional alterando las características distintivas de la iniciativa exclusiva de Presidente de la República, lo que, en consecuencia, nos impide concordar también en este aspecto con nuestros colegas de la mayoría;

57°. Que, en suma, la forma para el pago de la acreencia, en el marco del proyecto de ley actualmente en tramitación parlamentaria, propuesta en la indicación objetada, no corresponde ni incide en normas de seguridad social, por lo que no se sitúa dentro del ámbito de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República ni debe ser aprobada con quorum calificado.

Redactó la sentencia el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ. La disidencia fue escrita por el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 15.180-24-CPT

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas y señora Alejandra Precht Rorris.

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



F6264DA8-0054-45D1-A47D-3B1493FC01C0

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.