

C.A. de Santiago

Santiago, cuatro de mayo de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

Comparece doña María Francisca González Morales, en representación de su padre don Hugo Antonio González Sandoval, e interpone recurso de protección en contra de la Fundación Arturo López Pérez (en adelante también FALP), representada por su Subgerenta de Beneficios y Contraloría de Convenio Oncológico - Fondo Solidario, doña Romina Vargas Aránguiz y en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A. (en adelante también Isapre Colmena o Isapre) representada por su Gerente General don Felipe Galleguillos Serey.

Expone que su padre, quien se encuentra internado en el establecimiento hospitalario de la Fundación Arturo López Pérez desde el 09 de agosto de 2021, por un severo cáncer pulmonar, presenta un estado de salud muy deteriorado, con pérdida de conciencia -fuerte compromiso neurológico- por lo que no puede darse a entender ni puede valerse por sí mismo, está inconsciente, no es auto-valente, y para alimentarse debe ser asistido mediante sonda.

Señala que conforme su ficha médica N° 1628558, los médicos tratantes dispusieron que su padre está en condición terminal de salud, una situación irreversible que lo conduce a su muerte en el futuro cercano, disponiendo su alta médica con prescripción de tramitación previa de hospitalización domiciliaria, es decir, continuar los tratamientos en su domicilio a la espera de su deceso.

Sostiene que las recurridas incumplen sus obligaciones contractuales y administrativas.

En el caso de la Fundación Arturo López Pérez (FALP), le ha informado que el Convenio Oncológico en virtud del cual su padre se atiende llegará - o ya habría llegado - a su término y que, por lo tanto, que debe sacar a su padre de sus dependencias pese a tener conocimiento de su deteriorado estado de salud. Además, aduce que se le han dado comunicaciones contradictorias respecto del contrato, ya que el 10 de enero de 2022 se informó que el convenio termina el 10 de marzo pasado y tres días después, el 13 de enero del año 2022, se rectificó la información previa señalando que



el convenio concluyó el 10 de enero de 2022, es decir, al recibir la carta ya habían pasado tres días desde la ocurrencia de algo que sólo ahora se le informaba, siendo esta carta el acto arbitrario e ilegal que amerita la interposición del recurso.

Respecto de la Isapre Colmena Golden Cross, indica que esta pretende eludir el otorgamiento de prestaciones más exigentes en la fase de hospitalización domiciliaria que ha sido prescrita por el cuerpo médico de FALP, lo que se desprende de la carta de 22 de diciembre de 2021, en la que de modo incompleto se establecen las condiciones y requerimientos propios de una hospitalización domiciliaria. Dicha carta constituye un desconocimiento, privación y perturbación (y/o amenaza de perturbación o privación) del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de su padre, siendo este el acto arbitrario e ilegal, continuo y permanente - por denegatorio - en contra del cual se recurre. Insiste en que la Isapre Colmena niega el correcto tratamiento prescrito en la alta médica de FALP, señalando que sólo se entregará una asistencia semanal y se otorgarán cuidados paliativos, en calidad de prestaciones domiciliarias. No se hará cargo del traslado en ambulancia desde FALP al domicilio del enfermo en la comuna de Retiro, en la Región del Maule, en donde se ha habilitado una habitación para recibirlo. Tampoco la Isapre otorgará atención médica o de enfermería o, de - al menos -, una TENS, en el domicilio de su padre enfermo, limitándose a realizar visitas semanales, cuando lo que ha de necesitar su padre en su hospitalización domiciliaria es contar con cuidados análogos o similares a los que le puede prestar un hospital, puesto que la prescripción médica dice hospitalización domiciliaria y no dice que su padre va a descanso domiciliario, sin asistencia médica y sólo con visita espaciada, ni tampoco dice que su padre regresa a su domicilio en la Región del Maule, con descanso domiciliario en vistas de su recuperación.

Refiere que el alta médica previa tramitación de hospitalización domiciliaria supone el traslado de su padre a la habitación que le ha habilitado en la comuna de Retiro, Región del Maule, en ambulancia, con asistencia médica de trayecto, y una vez trasladado debe ser recostado en un catre clínico.

Estima que los actos impugnados vulneran el derecho constitucional contemplado en el numeral 1º del artículo 19 de la Constitución Política de la República,



esto es, la garantía del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de su padre enfermo.

Solicita se disponga que la recurrida Fundación Arturo López Pérez (FALP) se abstenga de poner término arbitrario al otorgamiento de los derechos y beneficios a los que debe acceder en virtud del Convenio Oncológico que protege a su padre y se abstenga de expulsarlo de sus dependencias, continuando la atención médica hasta que se provea lo pertinente para su traslado por hospitalización domiciliaria y; que recurrida la Isapre Colmena Golden Cross S.A., se abstenga de eludir el otorgamiento de las prestaciones pertinentes para no afectar el estado de salud y la vida de su padre y, por lo tanto, se le ordene proveer lo necesario para su traslado a la comuna de Retiro en la región del Maule, por hospitalización domiciliaria prescrita por los médicos de FALP y para que entregue atención integral domiciliaria, lo que incluye provisión de catre clínico, sábanas clínicas, asistencia médica domiciliaria, tratamientos paliativos del dolor - incluyendo cuidados paliativos kinésicos y la correspondiente medicación -, entre otras prestaciones necesarias.

Evacúa el informe el abogado Esteban Pino Lizana, por la recurrida Fundación Arturo López Pérez (FALP), solicitando su rechazo

Indica que en su recurso la contraria reconoce y confiesa la condición de salud del paciente, que tiene indicación de alta hospitalaria y que a la fecha sigue recibiendo la atención hospitalaria por parte de la Fundación.

Sostiene que el 9 de mayo de 2017, don Hugo González Sandoval suscribió la solicitud de afiliación al Convenio de Protección Oncológica. Que en la cláusula cuarta del convenio se establecen las causales de exclusión y precisamente su punto 4.1 dispone: *“No respetar las indicaciones de exámenes, procedimientos, controles y terapias propuestos por la FALP en la fecha y forma establecido, sin previa justificación”*, es decir, resulta explícito que para otorgar las coberturas que este convenio brinda, el paciente debe respetar todas las indicaciones de índole médico que el personal de FALP disponga.

Destaca que desde finales de diciembre del 2021 al paciente se le indicó su alta hospitalaria, porque la condición actual de su enfermedad de base solo permite que se



accedan a cuidados paliativos, practicándose la correspondiente notificación el 19 de julio de 2021.

Agrega que durante este tiempo el paciente evolucionó sin mejora desde el punto de vista de su condición de base y en cuanto a los cuidados paliativos, hoy requiere, según sus tratantes, “*asistencia en actividades básicas de la vida diaria, cambios de posición y alimentación por gastrostomía*”, es decir, no es correcto que el paciente requiera de una hospitalización domiciliaria, simplemente requiere cuidados que pueden ser incluso dados por un familiar entrenado.

Añade que el 31 de diciembre de 2021 se conversó con la familia y se le explicó que para pacientes de esta clase es más conveniente la internación domiciliaria que una permanencia en FALP, ya que mantener su hospitalización aumenta el riesgo de infecciones intrahospitalarias y lo alejado de su familia, lo que no lo beneficia emocionalmente.

Asevera que en la ficha médica aparece que desde el 31 de diciembre de 2021 el paciente está con la indicación de alta hospitalaria, pero que la familia se ha escusado de diversas maneras para no derivar al paciente a su hogar, como aludir a problemas con la Isapre o que no conseguían a la persona indicada para realizar los cuidados; luego como no se daba excusa alguna, el 13 de enero del 2022, se despachó carta en la que le señala a la familia del paciente que al no cumplir con las indicaciones dadas por FALP al paciente -no seguir alta hospitalaria- se aplicaría lo señalado en la cláusula Cuarta nº 4.1. y se le excluiría de la cobertura del convenio a la hospitalización lo cual no implica poner término al convenio, sino que se dejará de otorgar el beneficio de hospitalización en dependencias de FALP.

Sostiene que el recurso debe ser rechazado al no apreciarse de qué manera FALP pudo haber afectado el derecho fundamental invocado por la recurrente, por cuanto a la fecha de su interposición su padre -el paciente y beneficiario- sigue internado en FALP y nunca ha abandonado, por voluntad de la recurrida, el recinto, y que el recurso de protección no es el mecanismo recursivo que permitirá determinar la correcta interpretación del convenio celebrado en la especie por el padre de la recurrente y FALP en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que nacen del mismo.



Informa la recurrida Isapre Colmena Golden Cross S.A., por intermedio del abogado Julio Javier Saavedra Saldás, solicitando el rechazo del recurso.

Sostiene que el recurso es improcedente, por cuanto no es efectivo que hubiere incurrido en algún acto ilegal o arbitrario con motivo de la cobertura dada por la Isapre, así como tampoco ha conculcado las garantías constitucionales que señala la recurrente, toda vez que al adoptar la decisión recurrida se ajustó plenamente a la normativa vigente, a las estipulaciones contenidas en el Contrato de Salud, así como en la ley, y que la que se plantea en estos autos es una materia que corresponde presentar, de acuerdo al procedimiento arbitral, ante la Superintendencia de Salud, según lo establecido por la ley especial.

Alega la inexistencia del acto ilegal o arbitrario que se reclama, precisando que, en el mes de julio de 2021, de acuerdo a lo informado por la FALP, se le notificó al señor González que en vista de la gravedad de su estado de salud, solo se le podían brindar cuidados paliativos. Que en diciembre de 2021 FALP le indicó al señor González el alta hospitalaria, a fin de poder tener una mejor calidad de vida, dentro de lo posible, y pasar mayor tiempo con su familia en la etapa terminal de su enfermedad.

Destaca que con todos esos antecedentes, se recibió una solicitud de prestaciones domiciliarias o servicios de enfermería, la cual no posee cobertura en el plan de salud del señor González, así como tampoco en las Garantías Explícitas de Salud, sin perjuicio de lo cual, se le envió una carta por parte del Comité de Beneficios de Isapre Colmena en la que se señalaba que se acogería dicha solicitud de prestaciones domiciliarias, a través de sus GES N° 4: *“Alivio del Dolor y Cuidados Paliativos por Cáncer Avanzado”*, la que está señalada en el Decreto N° 22 de Ministerio de Salud, del año 2019, que indica: *“Consiste en la asistencia integral activa al paciente y a su entorno, por un equipo multidisciplinario, siendo el objetivo esencial del tratamiento asegurar la máxima calidad de vida posible tanto al paciente como a su familia, ya sea en cáncer progresivo o no progresivo.”*.

Precisa que en el mismo decreto se señala el alcance financiero de dicha cobertura, que en los casos de cáncer avanzado se dará un arancel de \$102.800 con un copago de \$20.560.

Señala que, sin considerar el apoyo que se le ha brindado anterior al señor González, la recurrente -su hija- intenta hacer creer que la FALP prescribió hospitalización domiciliaria, es decir, que el paciente debiese contar con cuidados análogos o similares a los que recibiría en un hospital; sin embargo, es el mismo Informe Médico emitido por dicha institución, de 21 de diciembre de 2021, el que indica que se deben tramitar cuidados paliativos en domicilio y que el reposo debe ser “*semisentado, movilizar, pasar al sillón*”.

Alega que el Comité de Beneficios Especiales le comunicó al señor González , a través de carta de 12 de enero de 2022, la decisión de otorgar cobertura en forma excepcional y extracontractual a cuidadora en domicilio, bonificando un monto de \$600.000 mensuales por un período de 2 meses, a partir de su alta hospitalaria.

Estima que en el caso no se está ante un derecho indubitado, existiendo hechos controvertidos entre las partes, entre los cuales se encuentra el aspecto técnico, que es vital para poder resolver el caso.

Cita el artículo 117 del D.F.L. N° 1 del Ministerio de Salud, del año 2005, el cual dispone que la Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros, actuará en calidad de árbitro arbitrador y resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, por lo que el recurso de protección de garantías constitucionales no sería la vía idónea para resolver el asunto que la recurrente plantea.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción extraordinaria, cautelar, destinada a restaurar el imperio del derecho en los casos que, por un acto u omisión ilegal -contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- se haya privado, perturbado o amenazado los derechos fundamentales indicados en la citada norma, dentro de los que se encuentran los invocados en el presente recurso.

**SEGUNDO:** Que la interposición del presente recurso de protección tiene una doble finalidad, por una parte, que se deje sin efecto la decisión de FALP, contenida en



la carta que informa que el Convenio Oncológico ha terminado para el beneficiario titular Hugo González Sandoval, paciente actualmente afectado por cáncer y otras enfermedades, específicamente en lo relativo a la continuidad de su hospitalización en sus dependencias y, por otro lado, que la Isapre Colmena se abstenga de eludir el otorgamiento de las prestaciones de hospitalización domiciliaria que han sido solicitadas, como todas aquellas que correspondan a tratamiento o cuidados paliativos, por constituir actos ilegales y arbitrarios que atentan contra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del paciente, consagrada en el N° 1 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

**TERCERO:** Que se encuentra indiscutido en el presente recurso el grave estado de salud del señor Hugo Antonio González Sandoval. La ficha clínica del paciente de FALP, con antecedentes del 3 de diciembre de 2021 al 9 de febrero de 2022, unido a los informes médicos de fecha 02 de noviembre de 2021 y 21 de diciembre de 2021, suscritos por el médico Dr. José Miguel Bernucci, consignan que el citado paciente padece de cáncer al pulmón, con compromiso neurológico, con delirium hiperactivo de difícil manejo, con aumento del compromiso cuali-cuantitativo de conciencia, con cuadros infecciosos tratados. La indicación del primer informe médico fue tramitar Hospitalización Domiciliaria, con reposo semiparado, movilizar y pasar a sillón. En el segundo informe, se indicó requerimiento en el domicilio de TENS o auxiliar de enfermería, para asistencia ABVD y Kinesiólogo, con énfasis kine motora diaria Colchón anti escaras, BIC de alimentación enteral (optativo, podría alimentarse con papilla vía gastrostomía), contenciones de eess, eeii y torácica, catre clínico. Se indica tramitar cuidados paliativos en domicilio.

**CUARTO:** Que se acompañó convenio oncológico suscrito por el beneficiario titular Hugo Antonio González Sandoval y la Fundación Arturo López Pérez, el que su acápite primero refiere a la institución que otorga prestaciones de salud, en lo referente a prestaciones oncológicas propiamente tales y prestaciones asociadas a tratamiento de enfermedades de este tipo. En la cláusula cuarta se estipula como causal de no aceptación del convenio y exclusión del mismo, no respetar las

803405350  
803405350



indicaciones de exámenes, procedimientos, controles y terapias propuestas por la FALP en la fecha y forma establecida, sin previa justificación.

**QUINTO:** Que por medio de la misiva de fecha 10 de enero de 2022, FALP comunicó a los hijos del paciente, Javier González y María Francisca González, el término de los beneficios para la hospitalización actual del paciente Hugo González Sandoval, de fecha 10 de marzo, por la causal de exclusión de beneficios consistente en no respetar las indicaciones de exámenes, procedimientos, controles y terapias propuestas. Luego, por carta 13 de enero de 2021, dirigida a María Francisca González, comunica que la carta anterior en ningún caso significa que se eliminan los beneficios convenidos, pudiendo acceder a ellos el paciente Hugo González Sandoval, excluyéndose únicamente los beneficios para su hospitalización, a partir del 11 de enero de 2022.

**SEXTO:** Que con las misivas anteriores queda asentado que se ha informado que FALP pretende la eliminación del paciente Sr. González, de los beneficios de hospitalización en dependencias de la misma institución. Tales actos son ilegales y arbitrarios, por varios motivos. Primero, esas cartas se han dirigido a los parientes del paciente, quienes no lo representan en el convenio suscrito con FALP y del que es beneficiario y, por ende, no pueden ocupar el lugar de su padre, que es la persona que está haciendo uso del Convenio como beneficiario titular. Luego, al señor González no se le puede comunicar los contenidos de dichas cartas debido a su grave estado de salud y compromiso de conciencia; en razón de que no está en condiciones de comprender y, consecuentemente, de poder cumplir personalmente lo que se le impone. Se agrega a todo ello, que el sr. González se encuentra en una situación extrema de sobrevivencia, por lo que exigirle en ese estado que abandone su hospitalización en dependencias de FALP, conlleva una aplicación abusiva de las cláusulas del convenio. Cabe señalar que no obstante que este recurso se relaciona con un contrato suscrito entre particulares, lo cierto es que la decisión de FALP que ha sido recurrida en autos, tensiona al máximo la situación ya extrema del paciente que como se ha señalado por el personal médico que lo ha atendido, requiere mantener cuidados específicos que le permitan soportar su actual y crítica condición de salud,

perturbando y amenazando la garantía que le asiste a la vida, consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, por lo que corresponde dar lugar al presente arbitrio.

**SÉPTIMO:** Que el primer informe médico evacuado por profesional de FALP indicó tramitar “hospitalización domiciliaria” y, el segundo de ellos, brindar “cuidados paliativos”, de lo que cabe concluir, por la similitud del diagnóstico y las necesidades de asistencia del sr González, que proceden ambos procedimientos.

**OCTAVO:** Que, por su parte, Isapre Colmena, mediante carta de 22 de diciembre de 2021, informa a Hugo Antonio González Sandoval que, por los antecedentes presentados en su oportunidad, se ha acogido su solicitud de cobertura a las Prestaciones Domiciliarias, a través de su GES N° 4 “Alivio del dolor y cuidados paliativos por cáncer avanzado”. Luego, el 12 de enero de 2022, le informa que, previa evaluación del Comité, ha decidido otorgar cobertura en forma excepcional y extracontractual a *cuidadora en Domicilio*, bonificando un monto de \$600.000 mensual, por un periodo de 2 (dos) meses, a partir de su alta hospitalaria; beneficio que opera en forma extracontractual y excepcional, en forma limitada y exclusiva por el período antes señalado, siendo imprescindible para su aplicación que durante todo este período, tanto el beneficiario de esta cobertura, como su contrato de salud se mantengan vigentes, condiciones todas que las partes entienden y aceptan.

**NOVENO:** Que el contenido de la segunda misiva referida en el considerando octavo, sirve para constatar que la Isapre Colmena informó que ha decidido otorgar cobertura en forma excepcional y extracontractual a *cuidadora en domicilio*, bonificando un monto de \$600.000 mensual, por un periodo de 2 (dos) meses, a partir de su alta hospitalaria, situación que pugna con el contrato de salud suscrito y vigente entre las partes, pues de la lectura del mismo se advierte que el señor González tiene acceso a la cobertura por prestaciones médicas por hospitalización. La Circular IF/14 de Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de 14 de abril de 2005, que -en lo pertinente- sostiene en el punto 3 que *"la hospitalización domiciliaria no es un beneficio extraordinario ni extracontractual, sino que una prestación equivalente a una hospitalización tradicional sujeta a la cobertura del plan de salud pactado, debiendo así*

*entenderse y aplicarse por las instituciones"* y agrega en el punto 4, que *"las instituciones deberán considerar que la asistencia y atenciones que se brinden al paciente de que se trate correspondan a las que habría recibido de haberse encontrado en un centro asistencial para su manejo clínico y terapéutico, en atención a que su estado de salud así lo hace exigible"*. Por último, señala la citada circular que para calificar ese tipo de atención deben considerarse los siguientes factores: estado de salud del paciente; existencia de una prescripción o indicación médica; control médico periódico, debidamente acreditado con los documentos clínicos que correspondan, y asistencia y atención equivalente a la que habría recibido el paciente de haberse encontrado en un centro asistencial.

**DÉCIMO:** De lo anterior, se concluye que la Isapre no le está haciendo un favor o una concesión graciosa al recurrente, en "forma excepcional y extracontractual" para la cobertura de las prestaciones domiciliarias, sino que está obligada a hacerlo por el contrato de salud que se encuentra vigente entre ambos, en consideración que la hospitalización domiciliaria -como lo ha dicho la autoridad fiscalizadora de salud- equivale a una hospitalización de carácter tradicional, debiendo, por lo tanto, la Isapre recurrida prestar cobertura a las prestaciones médicas necesarias para que esa atención asistencial sea cubierta conforme al plan de salud que se ha acompañado a estos autos.

**UNDÉCIMO:** Que, en consecuencia, la negativa de la Isapre recurrida en orden a no prestar cobertura a las prestaciones médicas de la hospitalización domiciliaria de afiliado -consistentes en su traslado a la comuna de Retiro, por hospitalización domiciliaria prescrita por los médicos de FALP, provisión de catre clínico, sábanas clínicas, asistencia médica domiciliaria, sumado a los tratamientos paliativos del dolor incluyendo cuidados paliativos kinésicos y la correspondiente medicación, entre otras prestaciones necesarias, conforme a su plan de salud- es ilegal y arbitrario, a desconocer claramente los términos del contrato de salud pactado, pues tal prestación es una alternativa a la hospitalización tradicional, reglamentada expresamente por la normativa sectorial a la que se ha hecho referencia, lo que considerando el delicado estado de salud del señor González Sandoval, vulnera su garantía a la vida.

Por las razones anteriores, y con lo dispuesto en el artículo 19 N° 1 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre la materia, se decide:

I.- **Se acoge** el recurso de protección deducido a favor de Hugo Antonio González Sandoval, en contra de la Fundación Arturo López Pérez (FALP), quedando sin efecto la exigencia de poner término al Convenio Oncológico que lo protege, específicamente en lo relativo a la hospitalización en sus dependencias y se le ordena se abstenga de expulsarlo de las mismas, hasta que se provea lo necesario para su traslado hasta el domicilio indicado en el libelo recursivo y,

II.- **Se acoge** el presente recurso deducido a favor de Hugo Antonio González Sandoval, en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., debiendo esta institución abstenerse de todo obstáculo para la aplicación del plan de salud, correspondiendo proveer lo necesario para su traslado seguro hasta la localidad de Retiro en la Región del Maule por indicación médica de hospitalización domiciliaria otorgada para la referido paciente, entregando atención integral, lo que incluye provisión de catre clínico, sábanas clínicas, asistencia médica domiciliaria, tratamientos paliativos del dolor -incluyendo cuidados paliativos kinésicos y la correspondiente medicación- entre otras prestaciones necesarias.

**Regístrese y comuníquese y archívese.**

Redactada por el Ministro (S) señor Durán.

La Abogada Interante señora Sandra Ponce de León Salucci, no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo por encontrarse ausente.

**Protección N° 473-2022.**



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Maritza Elena Villadangos F. y Ministro Suplente Enrique Faustino Duran B. Santiago, cuatro de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a cuatro de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>