

Concepción, veintiocho de febrero de dos mil veinticinco.

VISTO:

Que se presentó el abogado Francisco Javier Amigo Cartagena en nombre de [REDACTED], interponiendo recurso de protección en contra de ISAPRE Nueva MasVida S.A., por el acto arbitrario e ilegal de negar cobertura de salud mental al afiliado recurrente.

Señala que por problemas de salud mental [REDACTED] decidió asistir a consulta psicológica que la ISAPRE se niega a reembolsar, no obstante que el psicólogo le efectuó una evaluación y le presentó una propuesta de acompañamiento que le permitiera superar los conflictos en su vida personal y desafíos laborales por los que se encuentra pasando.

Añade que cuando impetró el reembolso de las atenciones prestadas la ISAPRE se lo negó, aduciendo que requería contar con la derivación de un médico para poder optar a las coberturas de atenciones psicológicas, en circunstancias que un médico y un psicólogo son profesionales del área de la salud que atienden distintas dolencias que pueden aquejar a un individuo.

Estima que la decisión de la ISAPRE conculca los numerales 1 y 24 del artículo 19 de nuestra Constitución Política, de la forma que indica.

Destaca que, en causa rol 5293-2018, nuestra Excmo. Corte Suprema sostuvo que el contrato de salud es un contrato regulado por la legislación.

Pide que la ISAPRE Nueva MasVida S.A. le otorgue el reembolso de la prestación de salud requerida sin limitación alguna, con costas.

Informa la ISAPRE Nueva MasVida S.A., alegando, en primer lugar, la extemporaneidad del recurso teniendo en cuenta que la data del plan de salud del recurrente es del año 2017 y siempre ha otorgado las coberturas pactadas; en segundo término, estima que el recurso es improcedente por existir un procedimiento especial ante el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de conformidad a lo prevenido en el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de Salud, no siendo el recurso de protección, la vía para resolver conflictos contractuales.

Se refiere luego a las coberturas del plan de salud del recurrente, del cual destaca ha aceptado sus coberturas, bonificaciones, topes y demás condiciones, las que no fueron modificadas por la Ley 21.331, y cuya equiparación de cobertura sólo procede respecto de planes futuros a su dictación, como lo dejó en claro la Circular 396 de la Superintendencia de Salud; por lo que estima no existe ninguna garantía o derecho constitucional conculado por su parte.



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

Código: QKXJXTJXNCB

Cita jurisprudencia y pide el rechazo del recurso con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, se ha interpuesto acción constitucional de protección, que requiere para ser acogida que se demuestre que se ha incurrido en un acto u omisión arbitraria o ilegal que amenace, prive o perturbe alguna de las garantías o derechos constitucionales señalados en el artículo 20 de nuestra Constitución Política.

Segundo: Que, el recurso de protección se define como una acción cautelar destinada a amparar ciertos derechos y garantías fundamentales, frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares.

De manera que son presupuestos de esta acción cautelar:

- a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria;
- b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho o una garantía tutelada en forma taxativa por el texto constitucional.

Tercero: Que, por cierto, que sea ilegal quiere decir que es contrario a la ley, y arbitrario, sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Cuarto: Que, primeramente, valga aclarar frente a la extemporaneidad que alega la ISAPRE recurrente, que el hecho en contra del cual se reclama es el no reembolso de una prestación de salud, y, como se observa del correo electrónico de reembolso no resuelto enviado por dicha ISAPRE a su afiliado, la negativa data de 26 de octubre de 2024, de consiguiente, el recurrente ha entablado la presente acción constitucional, de 25 de noviembre de 2024, dentro del plazo a que se refiere el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.

Así las cosas, no se produce, en la especie, la extemporaneidad alegada.

Quinto: Que, respecto de la improcedencia del recurso con que también se excepciona la recurrente, baste señalar que nuestra Carta Fundamental en la parte final del artículo 20, expresamente dispone que el ejercicio del presente recurso constitucional es sin perjuicio de las instancias administrativas o judiciales existentes para resolver el fondo de lo discutido; de modo, que ello lleva a concluir que violentada alguna garantía o derecho constitucional protegido, el recurso de protección siempre procede.



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

Código: QKXJXTJXNCB

Sexto: Que, entonces, en el caso que se examina, alega el recurrente que se vulnera su derecho a la integridad psicológica cuanto su derecho de propiedad, tutelados por el artículo 20 de nuestra Constitución Política, en razón a que la ISAPRE a la que se encuentra afiliado le exige, para reembolsar una atención psicológica, contar específicamente con orden médica, en circunstancias que consultó con un profesional psicólogo para que le ayudara con su salud mental.

La ISAPRE sólo sostiene que ha cumplido con sus obligaciones contractuales.

Séptimo: Que según se lee del sistema de reembolsos de la recurrida, no se reembolsa una atención psicológica por no contar con orden médica.

Octavo: Que de acuerdo a los antecedentes acompañados en causa N°Protección-14643-2023 de esta Corte de Apelaciones, con fecha 21 de agosto de 2023, se ordenó a la ISAPRE Nueva MasVida S.A., equiparar la cobertura de las prestaciones de salud mental del recurrente con las prestaciones de salud física, conforme lo prevenido en la Ley 21.331; no obstante, según ella misma acompaña, el Plan Emprendedor JEM10, que correspondería al plan de salud del recurrente, aún se observa como prestaciones restringidas las consultas psicológicas, sin perjuicio de que evidentemente es una cobertura que otorga.

Noveno: Que, el Fondo Nacional de Salud, que corresponde a la administración pública de salud, contempla la posibilidad de acceder a una consulta psicológica sin derivación de un médico especialista. En este sentido la Resolución 277 de 2011 que establece normas técnico-administrativas para la aplicación del Arancel del Régimen de Prestaciones de Salud del Libro II DFL N°1 del 2005, del Ministerio de Salud en la modalidad de libre elección, ha sido modificado en el año 2020 a través de la Resolución 54 y en el año 2023 a través de la Resolución 448, y en su numeral 15 referente a prestaciones por Psicología, correspondiente al grupo 09 sub grupo 02, dispone en su punto 15.1 referido a Generalidades, en su letra c) que “*Cuando los psicólogos presten sus servicios a personas que estén mentalmente enfermas, deberán poner de inmediato este hecho en conocimiento de un médico especialista y podrán colaborar con éste en la atención del enfermo*”; además, explícitamente distingue entre una consulta psicológica y una psicoterapia, y define en su punto 15.2 letra a) que la “*Consulta Psicólogo*” (código FONASA 09-02-001): “*Es la atención profesional, otorgada por psicólogo en un recinto habilitado como consulta. Es de carácter espontáneo, no requiriendo indicación médica previa. Incluye las indicaciones o derivaciones que correspondan. La duración mínima será de cuarenta y cinco minutos. Las atenciones deberán registrarse siempre en una Ficha Clínica. En caso de no*



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

Código: QKXJXTJXNCB

cumplirse este requisito, el Fondo presumirá que la prestación no ha sido efectuada". En tanto, el mismo punto 15.2 en su letra b) se refiere a la "Psicoterapia individual y de pareja" (códigos 09-02-002 y 09-02-003) como: "la atención profesional, otorgada por psicólogo en un recinto habilitado como consulta, a una persona o pareja. Requiere de indicación por parte del profesional tratante". Agregando en su punto 15.3 en relación con la Emisión de Órdenes de Atención, letra a) que "Para la emisión de Bonos de Atención de Salud por las prestaciones 0902001, 0902002 y 0902003 no se requerirá de una orden emitida por el profesional tratante".

Décimo: Que, de conformidad al Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005 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, "El ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud comprende el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y a aquéllas que estén destinadas a la rehabilitación del individuo, así como la libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse" (artículo 131).

De acuerdo con sus artículos 138 y 140, "Los beneficiarios tendrán derecho a recibir del Régimen General de Garantías en Salud las siguientes prestaciones: b) Asistencia médica curativa que incluye consulta, exámenes y procedimientos diagnósticos y quirúrgicos, hospitalización, atención obstétrica, tratamiento, incluidos los medicamentos contenidos en el Formulario Nacional, y demás atenciones y acciones de salud que se establezca"; "Se incluyen entre las prestaciones de salud que proporciona el Régimen aquellas acciones de promoción, protección y otras relativas a las personas o al ambiente, que se determinen en los programas y planes que fije el Ministerio de Salud, en la forma y modalidades establecidas en las disposiciones que rigen a los organismos que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud, a quienes corresponderá la ejecución de tales acciones".

Por su parte, el artículo 189 señala que "Para el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que norma esta ley, las personas indicadas en el artículo 184 deberán suscribir un contrato de plazo indefinido, con la Institución de Salud Previsional que elijan"; y se agrega que "Con todo, los referidos contratos deberán comprender, como mínimo, lo siguiente: a) Las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud, en conformidad a lo dispuesto en la ley que establece dicho Régimen", disponiéndose expresamente que "Este plan deberá contemplar, a lo menos, las prestaciones y la cobertura financiera que se fije como



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

Código: QKXJXTJXNCB

mínimo para la modalidad de libre elección que debe otorgar el Fondo Nacional de Salud, de acuerdo a lo dispuesto en el Régimen General de Garantías en Salud”.

En ese sentido, la Circular IF/N°3051 de 2 de enero de 2018 emanada de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que imparte instrucciones sobre las condiciones generales uniformes para los contratos de salud, expone que los beneficiarios del contrato de salud tienen derecho, de conformidad a la ley, a las Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad, contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud; al Sistema de Protección Financiera creado por la Ley Ricarte Soto; al otorgamiento del examen de medicina preventiva, protección de la mujer durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo y del niño hasta los seis años, así como al pago de los subsidios por incapacidad laboral cuando proceda; al pago de las atenciones de emergencia o urgencia; y a los beneficios convencionales estipulados en el Plan de Salud Complementario pactado. Considera como Cobertura Mínima que la cobertura del Plan de Salud Complementario no podrá ser inferior al 25% de la prevista en el mismo plan para la prestación genérica correspondiente, ni a la cobertura financiera que asegura el FONASA en la modalidad de libre elección a la respectiva prestación contemplada en el arancel, debiendo otorgarse la que resulte mayor entre ambas. Contemplando como pago directo con reembolso posterior el que opera cuando el afiliado paga el valor total de la prestación en forma directa al prestador individual o institucional, solicitando posteriormente a la ISAPRE el pago o reembolso de la bonificación que le corresponde por tal prestación, según su Plan de Salud Complementario. Para estos efectos, el beneficiario debe entregar a la ISAPRE la boleta o factura original del prestador individual o institucional u otros documentos auténticos que den cuenta del pago, los que quedarán en poder de la ISAPRE como respaldo de la gestión realizada. Asimismo, en este documento o en otro que complemente al auténtico, ambos emitidos por el prestador de salud. Estableciendo que el Arancel de Prestaciones es un catálogo valorizado que contempla, a lo menos, todas las prestaciones del Arancel del Fondo Nacional de Salud en su modalidad de libre elección.

Undécimo: Que, en tales condiciones, las instituciones de salud previsional, que corresponden al sistema privado de salud en nuestro país, no pueden otorgar prestaciones, coberturas ni financiamiento, inferiores a los que contemple el sistema público de salud; de modo que si el Fondo Nacional de Salud cubre una prestación importa que ésta se encuentra incluida en el Régimen



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

Código: QKXJXTJXNCB

General de Garantías en Salud, lo que implica, para el caso particular que nos ocupa, que las consultas psicológicas que tienen por objeto la protección de la salud mental cubiertas por el Fondo igualmente deben serlo por la instituciones de salud privadas.

Duodécimo: Que, según lo define el artículo 2 de la Ley 21.331 “se entenderá por salud mental un estado de bienestar en el que la persona es consciente de sus propias capacidades, puede realizarlas, puede afrontar las tensiones normales de la vida, trabajar y contribuir a su comunidad” y agrega “La salud mental está determinada por factores culturales, históricos, socioeconómicos, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una construcción social esencialmente evolutiva y vinculada a la protección y ejercicio de sus derechos”.

De acuerdo con el artículo 3 letra d) “La promoción de la salud mental, con énfasis en los factores determinantes del entorno y los estilos de vida de la población”, constituye un principio informador.

Décimo tercero: Que, bajo dichas precisas es fácil identificar y diferenciar como lo hace el Arancel FONASA, que para efectuar el reembolso de terapia psicológica para recuperar la salud mental, es el psiquiatra en su condición de médico, quien debe realizar una evaluación inicial del beneficiario y posteriormente, de ser necesario, derivar al paciente al psicólogo para comenzar un tratamiento de psicoterapia, circunstancia en que para ser reembolsadas las consultas psicológicas es necesario que la primera sea por derivación de un psiquiatra, no siendo necesaria dicha exigencia para las posteriores sesiones; en tanto, en aquellas consultas psicológicas que tiene por objeto la protección de la salud mental no requiere del antecedente previo de derivación de un médico especialista, y, por ende, no se requiere de orden médica.

Décimo cuarto: Que, en tales condiciones, resulta efectivo que la ISAPRE recurrida vulnera el derecho de propiedad del recurrente pues le niega un reembolso a que tienen derecho imponiéndole un requisito no exigido actualmente por la legislación para el caso de que se trata, y, además, amenaza su salud mental al entender que sólo puede otorgársele una cobertura de ese tipo si padece de una enfermedad mental, lo que va en contra de lo prescrito por la Ley 21.331, y, transforma su decisión de condicionar el reembolso a la orden médica, en arbitraria e ilegal, y obliga a esta Corte a restablecer el imperio del derecho accediendo a la acción constitucional entablada teniendo particularmente presente que “el derecho a la protección de la salud posee una naturaleza integral y, tiene un natural correlato con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de



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

Código: QKXJXTJXNCB

las personas. De ello se desprende que, en atención a la naturaleza jurídica de los bienes involucrados, la interpretación relativa a las normas que se refieren a esas garantías constitucionales debe ser realizada dando preferencia al beneficio de sus titulares, especialmente cuando su salud se encuentra en riesgo” (I. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 20 de diciembre de 2024 en causa rol de protección 5744-2024).

Por estas consideraciones, normativa invocada y visto, además, el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE ACOGE, sin costas, la presente acción constitucional de protección entablada por el abogado Francisco Javier Amigo Cartagena en nombre de Jorge Alejandro Mella Sáez y en contra de ISAPRE Nueva MasVida S.A., debiendo esta institución de salud efectuar el reembolso por consulta psicológica que le fuera impetrado de conformidad al financiamiento que cubre el plan de salud del recurrente; tal reembolso lo efectuará en el plazo de 15 días, lo que deberá informar a este Corte; de consiguiente, se desestiman las alegaciones de extemporaneidad e improcedencia planteadas por la ISAPRE recurrida.

Regístrate, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra interina Margarita Sanhueza Núñez.

Rol 21.802-2024 Protección.



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

Código: QKXJXTJXNCB

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Fabio Gonzalo Jordan D., Ministra Suplente Margarita Elena Sanhueza N. y Abogado Integrante Felipe Alfonso Muñoz L. Concepcion, veintiocho de febrero de dos mil veinticinco.

En Concepcion, a veintiocho de febrero de dos mil veinticinco, 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>

Código: QKXJXTJXNCB