

Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil veinte.

Vistos:

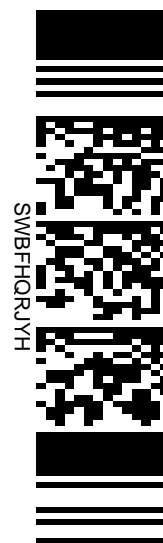
Comparece don Daniel Gaete Véliz, abogado, cédula de identidad N° 16.9354.497-9, con domicilio en calle Huérfanos N° 669, Oficina N° 307, comuna de Santiago, en representación de don **Edward Araya Salas**, chileno, médico cirujano, cédula nacional de identidad N° 15.937.021-6, domiciliado para estos efectos en Costanera Quilqué Norte N° 820, Departamento 306, Edificio Boldo, Los Ángeles, deduciendo recurso de protección contra el Ejército de Chile por el acto ilegal y arbitrario que le atribuye con la dictación del Oficio COP I/PLANIF (R) N° 1000/9733 de 30 de marzo de 2020, que dispuso el cese de sus servicios.

*I.- Los hechos:*

Se expresa que el señor Edward Araya es médico cirujano, egresado en 2011 de la Universidad Adventista de La Plata, Argentina, convalidando su título a través de convenio bilateral, cuya tramitación se hizo ante el Ministerio de Educación.

Postuló al concurso público abierto por la recurrida para proveer los cargos de Oficiales del Servicio de Sanidad Militar, año 2019, el que en su parte “C”, relativa a procedimientos generales, requisitos e inhabilidades, contempló para la postulación la necesidad de *“Estar en posesión del título profesional de médico cirujano, obtenido en Chile o en el extranjero, en este último caso, convalidado, revalidado u homologado por la Universidad de Chile, o inscrito en el registro de títulos profesionales que lleva el Ministerio de Relaciones Exteriores”*. Se adjudicó ese concurso, ingresando oficialmente a la institución en febrero de 2019.

En marzo de 2019 se solicitó tramitar su nombramiento en la planta como Oficial de los Servicios Profesionales, con el grado de Capitán de Sanidad, comenzando sus funciones el 27 de mayo de 2019. En respuesta a la petición de nombramiento, el Jefe de División de Asuntos Institucionales de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, se comunicó con la Secretaría General del Ejército indicando que del estudio de los antecedentes se hacía necesario que cumpliera con el Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina (EUNACOM), que habilita a los profesionales para ejercer en los ámbitos públicos y privados.



Se hizo saber a las autoridades correspondientes que, de acuerdo con las Bases publicadas por el Ejército, no era un requisito tener aprobado el EUNACOM. Sin embargo, el Ejército insistió en la necesidad de tener aprobado dicho examen, por lo que se le dio plazo hasta diciembre de 2019 y, pese a rendirla, lamentablemente reprobó la prueba. A raíz de esta situación, el Ejército de Chile, a través de su Comando General del Personal, dictó el Oficio COP I/PLANIF (R) N° 1000/9733, de fecha 30 de marzo de 2020, en cuyo numeral 7 señaló lo siguiente:

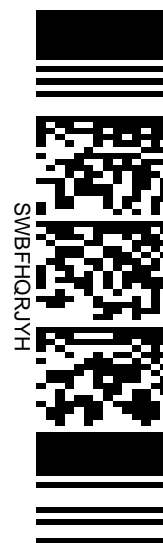
*“(...) Consecuente con lo anterior, y luego de haber otorgado la posibilidad extraordinaria al CAP (OSS) E. ARAYA T., para efectuar la entrega del Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina (EUNACOM) hasta diciembre de 2019, requisito exigido por la SSFAs, para su nombramiento como Oficial del Servicio de Sanidad Militar, (a pesar de que las bases del concurso no lo habrían considerado de esa forma) y asimismo, lo representado durante la entrevista técnica y vocacional por la comisión de selección al momento de su postulación al cargo, oportunidad donde se comprometió a realizar el referido examen en el primer semestre de 2019, se hace necesario disponer la separación del servicio y devolución de todos los cargos a los cuales tuvo acceso el indicado, en forma excepcional debido a la contingencia actual, hasta el 30 ABR 2020...”.*

## **II. Ilegalidad y arbitrariedad:**

La ilegalidad y arbitrariedad se configura al considerarse que no cumple los requisitos para ejercer en la función de Oficial de Sanidad, a pesar de que el requisito de aprobar EUNACOM no se encontraba en las Bases publicadas por el Ejército de Chile, ni tampoco es un requisito legal para ejercer el cargo al cual postuló.

El Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina creado por la Ley N° 20.261 del Ministerio de Salud, tiene como objeto certificar que un médico cuenta con los conocimientos y habilidades mínimos requeridos para ejercer la medicina en el sistema público de Chile. Su aprobación significa la revalidación automática en Chile del título médico obtenido en el extranjero. Su artículo 1° inciso primero dispone lo siguiente:

*“Establécese, como requisito de ingreso para los cargos o empleos de médico cirujano en los Servicios de Salud creados por el artículo 16 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005; en los establecimientos de carácter experimental creados por el artículo 6° de la ley N° 19.650, y en los establecimientos de atención primaria de salud municipal, rendir un examen único nacional de*



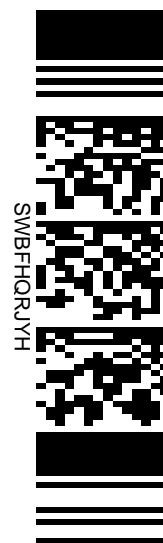
*conocimientos de medicina y haber obtenido, a lo menos, la puntuación mínima que a su respecto establezca el reglamento, sin perjuicio de los demás requisitos que les exijan otras leyes. Las instituciones señaladas sólo podrán contratar, en cualquier calidad jurídica y modalidad, a médicos cirujanos que hayan obtenido, de conformidad a lo que establezca el reglamento, la puntuación mínima requerida en dicho examen”.*

Por su parte, el Decreto N° 8, de fecha 30 de mayo de 2009, del Ministerio de Salud, Reglamento que establece los criterios generales y disposiciones sobre exigencia, aplicación, evaluación y puntuación mínima para el diseño y aplicación del examen único nacional de conocimientos de medicina, regula en su artículo 12 que el examen debe ser aprobado en sus componentes teórico y práctico para los siguientes fines: **a)** Postular a cargos o empleos de médico cirujano en los Servicios de Salud, creados por el artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, en los establecimientos de salud de carácter experimental, creados por el artículo 6° de la ley 19.650, y en los establecimientos de atención primaria de salud municipal; **b)** Solicitar la inscripción en la modalidad de libre elección para otorgar prestaciones de salud a los beneficiarios del régimen que regula el Libro II del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; o **c)** Postular a programas de perfeccionamiento, de postítulo o de postgrado, conducentes a la obtención de un grado académico, y de especializaciones o su especializaciones, financiados por los órganos de la Administración del Estado o que se desarrollen total o parcialmente en establecimientos de salud dependientes de dichos órganos.

De acuerdo con ello, el examen EUNACOM se necesita aprobar para acceder a ciertos cargos, pero no es exigencia para acceder a un cargo de Oficial del Servicio de Sanidad del Ejército.

Con la actuación cuestionada estima conculcados su derecho a la igualdad ante la Ley y su derecho de propiedad del cargo adjudicado en concurso público, protegidos en el artículo 19 numerales 2° y 24 de la Carta Fundamental.

Solicita su reincorporación a las labores como Oficial de Sanidad y que se proceda además al pago de todas las remuneraciones y emolumentos que no haya percibido desde el día 1° de mayo de 2020 a la fecha en que sea reincorporado.



Se apersona don Raúl Marante Labbé, Coronel de Ejército, Comandante del Comando de Personal, actuando en representación del **Ejército de Chile**, evacuando el informe ordenado a su respecto.

1.- Necesidad de recabar informe de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas:

Como cuestión previa, hace presente que el nombramiento de un Oficial de Ejército no depende sólo del Ejército, sino que también de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas y de la Contraloría General de la República. En la especie, se procedió a remitir todos los antecedentes para el nombramiento de los postulantes a la SSFFAA. Así, mediante oficio SS.FF.AA. DAI 4005, de 14AGO2019, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, comunicó a la Secretaría General del Ejército que era necesario remitir el certificado EUNACOM para dar cumplimiento a lo dispuesto por CGR.

Sugiere recabar informe de la mencionada Subsecretaría.

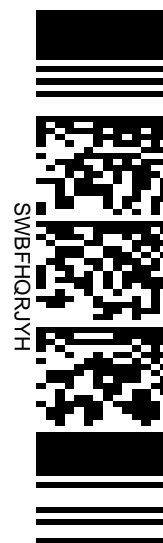
2.- Falta de legitimación pasiva:

Como se dijo, el Ejército no realiza los nombramientos y mediante oficio SS.FF.AA. DAI. N° 4005, de 14 de agosto de 2019, dicha subsecretaría devolvió los antecedentes de designación, exigiendo el certificado EUNACOM dando cumplimiento a un dictamen de CGR (N° 880 de 11 de enero de 2019). Esa exigencia es posterior a las bases de postulación al cargo, todo lo cual le fue comunicado al actor, informándosele que de no aprobar el EUNACOM no podía procederse a su nombramiento como Oficial de Sanidad, cuestión que también, le fue representada durante la entrevista técnica y vocacional por la comisión de selección al momento de su postulación al cargo, oportunidad en que se comprometió a realizar el referido examen en el primer semestre de 2019. Finalmente lo rindió en Diciembre de 2019, reprobándolo.

Por lo expuesto, el Ejército no legitimado pasivo de la presente acción, ya que ese requisito fue exigido por SSFFAA.

3.- Extemporaneidad:

El presente recurso de protección fue presentado el 29 de abril de 2020.



De la lectura del libelo se advierte que lo impugnado es la exigencia de cumplir con el requisito de certificar el EUNACOM aprobado, de lo que el recurrente tomó conocimiento mediante oficio MZSC OF. RHs (R) N° 1105/424, de 26 de septiembre de 2019, acto administrativo dirigido a él y que motivó que rindiera el referido examen en el mes de Diciembre de 2019. Desde esa fecha debe computarse el plazo de treinta días corridos para interponer esta acción cautelar y conforme a ello, el plazo estaba vencido al presentarse el recurso.

4.- Improcedencia de la acción:

El tema planteado es ajeno a la naturaleza cautelar de la acción de protección.

En cumplimiento a lo ordenado como trámite previo a la vista de la causa, comparece don Gabriel Abogasi Abhufele, Jefe de la División Jurídica de la **Subsecretaría para las Fuerzas Armadas**, evacuando el informe que le fuera requerido en su oportunidad.

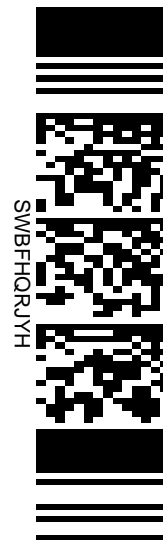
1.- Sobre la propuesta de nombramiento y sus reparos:

Por SS.FF.AA.DAI. N° 4005/S.G.E., de 14 de agosto de 2019, esa Subsecretaría devolvió los antecedentes de distintos postulantes, entre los que se comprendía al señor Araya Salas, toda vez que se requería el examen único nacional de conocimientos de medicina (EUNACOM). Además, se solicitó que se certificara la cantidad de semestres en la carrera del interesado, precisando que debía acompañarse un documento de la institución de educación superior que validara tal información.

2.- Sobre la legalidad de la actuación:

Aparte de los requisitos propios de un cargo en las Fuerzas Armadas, en lo que interesa, debe estarse a lo que dispone la Ley N° 20.261 que "Crea examen único nacional de conocimientos de medicina, incorpora cargos que indica al sistema de alta dirección pública y modifica la ley N° 19.664".

Conforme al artículo 1°, inciso primero, de dicha ley, para los cargos o empleos de médico cirujano en los Servicios de Salud, en los establecimientos de carácter experimental y en los establecimientos de atención primaria de salud municipal, es requisito de ingreso rendir un



examen único nacional de conocimientos de medicina y haber obtenido, a lo menos, la puntuación mínima que a su respecto establezca el reglamento.

Por otra parte, el inciso tercero de ese mismo artículo 1º estatuye que para otorgar prestaciones de salud a los beneficiarios del régimen que regula el Libro II del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la modalidad de libre elección (esto es, del Fondo Nacional de Salud, o FONASA), los médicos cirujanos deberán haber obtenido, también de acuerdo con lo que establezca el reglamento, a lo menos, la puntuación mínima en dicho examen, de lo que deberá dejarse constancia en el respectivo convenio.

Según esa preceptiva, para el evento que dichos profesionales otorguen prestaciones de salud a los beneficiarios del régimen de FONASA, en la modalidad libre elección, es preciso rendir el aludido EUNACOM, situación que debe preverse respecto de aquellos servidores que se desempeñan en los Hospitales Institucionales de las Fuerzas Armadas, habida consideración de los convenios existentes entre los mencionados establecimientos de salud y el referido Fondo.

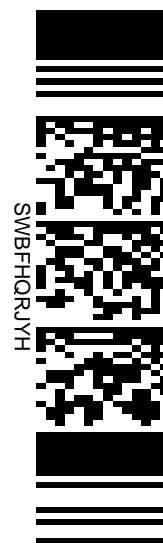
El recurrente no aprobó el aludido examen de manera que no habría podido realizar funciones esenciales en el respectivo hospital institucional. Resulta necesario advertir que Contraloría General de la República ha resuelto a través de los dictámenes 99.791, de 2014 y 12.393, de 2016, entre otros, que en situaciones especiales de escasez de médicos, cuando ello sea imprescindible a fin de asegurar la entrega de las prestaciones de salud, es admisible que el sistema público de salud recurra transitoriamente a la contratación de profesionales que no hayan rendido y aprobado dicho examen. Es decir, si bien la Contraloría ha permitido esa contratación, es del todo excepcional.

Entonces, la regla general es que los servidores de establecimientos de salud deben rendir y aprobar el EUNACOM.

Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa.

**Considerando:**

*I.- Sobre ciertas cuestiones previas*



**Primero:** El llamado recurso de protección corresponde a una acción de carácter constitucional, cuya característica predominante es la de estar destinada a proteger el legítimo ejercicio de ciertos derechos fundamentales, frente a menoscabos por acciones u omisiones de carácter ilegal o arbitrario, en las que pueden incurrir autoridades o particulares;

**Segundo:** De acuerdo con lo que quedara expuesto el acto impugnado, que se tacha de arbitrario e ilegal, corresponde al COP I/PLANIF (R) N° 1000/9733 de fecha 30 de marzo de 2020, del Comando General del Personal del Ejército de Chile, por medio del cual se dispone *“la separación del servicio y devolución de todos los cargos a los cuales tuvo acceso”*, respecto del recurrente Araya Salas, en su condición de oficial de servicios profesionales del Escalafón de Sanidad.

Al ser ése el acto que busca dejarse sin efecto a través de esta acción constitucional, resulta posible concluir que la misma fue interpuesta oportunamente, esto es, dentro de los 30 días corridos que concede el respectivo Auto Acordado;

**Tercero:** Acerca de la alegación de falta de legitimación pasiva que postula el Ejército de Chile, ha de recordarse que ésta es una acción constitucional desformalizada, que responde a la exigencia de franquear a las personas un recurso *“sencillo”* que les ampare ante la vulneración de derechos fundamentales (Artículo 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica). Al ser así, carecen de relevancia para estos fines los cuestionamientos sobre legitimación pasiva, porque la manera en que ha sido enderezada la acción no obsta en este caso a que se examine la situación denunciada y que se adopten –de ser procedentes–, las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, máxime si se requirió y obtuvo el correspondiente informe de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

Como quiera que sea, no debe perderse de vista que ha sido el Ejército de Chile el que dispuso *“la separación del servicio y devolución de todos los cargos a los cuales tuvo acceso”*, por parte del recurrente;

## *II.- Sobre el fondo del asunto*

**Cuarto:** El quid del asunto propuesto en la especie estriba en determinar en qué medida puede considerarse ilegal o arbitraria la exigencia planteada respecto del recurrente –titulado de médico en el extranjero–, de



rendir y aprobar el examen EUNACOM, para desempeñarse como oficial de sanidad, médico cirujano, en el Ejército de Chile.

La tesis de la recurrida, haciendo propio y dando cumplimiento a su vez a un reparo formulado por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, ha sido que tal condicionamiento arranca de lo contemplado en el artículo 1° de la Ley N° 20.261 que "Crea examen único nacional de conocimientos de medicina, incorpora cargos que indica al sistema de alta dirección pública y modifica la ley N° 19.664";

**Cuarto:** La citada norma legal establece –en aquello que resulta atinente-, lo que se transcribe a continuación:

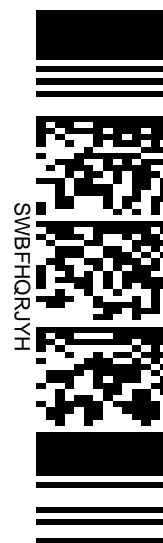
*“Artículo 1°.- Establécese, como requisito de ingreso para los cargos o empleos de médico cirujano en los Servicios de Salud creados por el artículo 16 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005; en los establecimientos de carácter experimental creados por el artículo 6° de la ley N°19.650, y en los establecimientos de atención primaria de salud municipal, rendir un examen único nacional de conocimientos de medicina y haber obtenido, a lo menos, la puntuación mínima que a su respecto establezca el reglamento, sin perjuicio de los demás requisitos que les exijan otras leyes. Las instituciones señaladas sólo podrán contratar, en cualquier calidad jurídica y modalidad, a médicos cirujanos que hayan obtenido, de conformidad a lo que establezca el reglamento, la puntuación mínima requerida en dicho examen...”*

En el inciso tercero de dicha norma se contempla lo siguiente:

*“(...) Los médicos cirujanos, para otorgar las prestaciones de salud a los beneficiarios del régimen que regula el Libro II del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, en la modalidad de libre elección, deberán haber obtenido, de conformidad a lo que establezca el reglamento, a lo menos, la puntuación mínima en el examen a que se refiere el inciso anterior, de lo que deberá dejarse constancia en el respectivo convenio”;*

**Quinto:** En consecuencia, de acuerdo con la normativa citada precedentemente, el examen EUNACOM es condición o requisito bajo dos supuestos legales:

1.- Para el ingreso a cargos o empleos de médico cirujano en determinados establecimientos o instituciones, a saber: **a)** en los Servicios de Salud creados por el artículo 16 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005; **b)** en los establecimientos de carácter experimental creados por el artículo 6° de la ley N°19.650 y; **c)** en los establecimientos de atención primaria de salud municipal; y



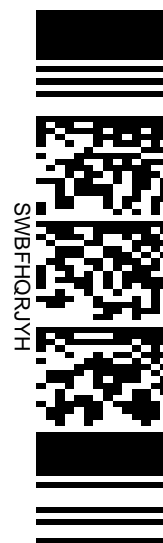


2.- Para los fines de que el médico cirujano pueda otorgar prestaciones de salud a beneficiarios de FONASA, en la modalidad de libre elección;

**Sexto:** Con relación a la primera de esas hipótesis, ha de indicarse que el Ejército de Chile y, en concreto, los hospitales institucionales del mismo, no revisten ninguna de las condiciones, cualidades o categorías a las que alude el artículo 1° de la mencionada ley, de lo que sigue entonces que quedan fuera del ámbito de su aplicación;

**Séptimo:** Ahora bien, respecto de la segunda de esas hipótesis, es efectivo que cabe la posibilidad –y que hasta puede ser cierto–, que existan convenios para la atención o ejecución de prestaciones médicas a beneficiarios de FONASA en la modalidad de libre elección, a través de los recintos hospitalarios de carácter institucional. Empero, esa sola circunstancia no implica que, por esa vía, deban resultar necesariamente aplicables al recurrente las disposiciones de la Ley 20.261, dado que su vigencia está supeditada al hecho de que el médico vaya a otorgar prestaciones a beneficiarios de ese régimen de salud. Entonces surge acá un tema de proporcionalidad y, más concretamente, de necesidad, resultando válido cuestionarse hasta qué punto se justificaría cesar los servicios a una persona que se adjudicó o que ganó un concurso público cuyas bases no contemplaban la exigencia del EUNACOM, por la sola eventualidad de que la institución ejecute o pueda ejecutar tal clase de prestaciones. Mirado así el asunto, no parece haber proporción aceptable entre el objetivo que se busca y el medio empleado para alcanzarlo. En efecto, asumiendo que la falta de aprobación de ese examen no le permitirá otorgar prestaciones a beneficiarios FONASA y existiendo la posibilidad de destinar al médico a otras funciones como sería la atención exclusiva a personal militar, se tiene que el cese de servicios adquiere ribetes desproporcionados;

**Octavo:** En tales condiciones, sólo puede concluirse que el acto reprochado tiene un carácter ilegal y arbitrario. Enseguida, a los efectos del artículo 20 de la Constitución Política de la República, la actuación evidenciada vulnera el derecho a la igualdad de trato del recurrente, ya que para su separación del servicio se siguió un derrotero carente de



razonabilidad, que se aparta del sentido legal, lo que comporta una discriminación arbitraria;

**Noveno:** En lo que atañe a las medidas de protección susceptibles de adoptar por esta Corte, han de serlo la orden de dejar sin efecto el acto impugnado; que el recurrente sea reincorporado a sus labores y que se continúe con la tramitación de su proceso de nombramiento hasta su conclusión definitiva, en la medida que cumpla con las demás exigencias legales para el cargo, con derecho a percibir remuneraciones sólo por los servicios que sean efectivamente prestados a contar de su reincorporación.

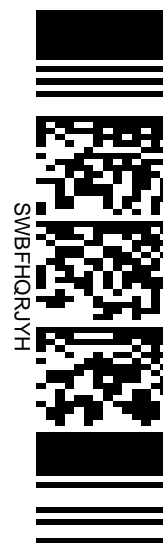
Por estas razones, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema pertinente a la materia, **se acoge** el recurso de protección. Consecuentemente la autoridad recurrida deberá disponer lo necesario para **la ejecución de esta sentencia**, en los términos precisados en el motivo noveno que precede.

Redactó el Ministro señor Astudillo.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N°38.611-2020.-

Pronunciada por Segunda Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada por la Ministra señora María Soledad Melo Labra y por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich.





SMBFHQRJYH

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Maria Soledad Melo L., Maritza Elena Villadangos F. Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil veinte.

En Santiago, a veinticinco de noviembre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>