

Santiago, veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos séptimo a duodécimo, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

Primero: Que compareció Felipe Aguilera Osorio, quien dedujo recurso de protección en contra de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago y la Dirección del Trabajo. En cuanto a la primera, se dirige en contra del Dictamen N°2723 de 3 de marzo de 2020, que complementó la Resolución Exenta N°121 de 23 de agosto de 2019 que, a su vez, había acogido reclamo del actor, disponiendo retrotraer un concurso público, al estado de su resolución. En dicha complementación, el órgano contralor expone que es la autoridad, luego de culminado el proceso de selección, quien posee la facultad para elegir a uno de los postulantes que conforman la terna respectiva o desechar a los candidatos propuestos, en cuyo caso deberá llamar a un nuevo certamen.

Respecto de la Dirección del Trabajo, se recurre en contra de la decisión de declarar desierto el concurso para proveer el cargo de Jefe de Oficina de Santa Cruz, a pesar de haberse presentado el actor como único candidato idóneo.



Asegura que dichos actos resultan arbitrarios e ilegales por cuanto, si bien las bases del concurso contemplaban la facultad del servicio de declarar vacante el cargo, ella fue aplicada sin justificación alguna, teniendo en consideración que en todas las demás oficinas donde existía un sólo postulante idóneo, fue nombrado éste.

Por estas razones, solicita que se retrotraiga el proceso de selección al estado de ser nombrado el único candidato idóneo - el actor - y, además, que se deje sin efecto la resolución aprobatoria de las bases, respecto del concurso concerniente a Santa Cruz.

Segundo: Que, informando la recurrida, realiza una distinción entre la circunstancia de declararse desierto y vacante un concurso. Explica que, en caso de no existir postulantes elegibles, corresponde que el concurso se declare desierto; si existen postulantes idóneos, se envía la terna a la superioridad del servicio, quien podrá declarar vacante el proceso de no elegirse ninguno de los integrantes de la terna.

En el presente caso se incurrió en el yerro de declarar desierto el concurso, en circunstancias que correspondía su vacancia, error que no resulta esencial y, por tanto, no anula el acto administrativo respectivo.

Reitera que al servicio asiste la facultad expresa de declarar la vacancia, teniendo presente los méritos de



los postulantes, en virtud de los cuales se puede elegir a cualquiera de quienes integren la terna o a ninguno.

Las aseveraciones anteriores son confirmadas por la Contraloría General de la República, quien informa que, conforme a las bases del concurso, es la autoridad superior quien analiza los antecedentes, pudiendo seleccionar al elegido o declarar vacante el proceso. En este sentido, el actor no fue designado en el cargo por una atribución propia del Director, que formaba parte de las bases antes referidas.

Tercero: Que como este tribunal ha manifestado en forma reiterada, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Cuarto: Que, si bien se recurre también contra la II Contraloría Regional de Santiago, lo cierto es que la materia impugnada dice relación con la resolución del concurso que llevó a cabo la Dirección del Trabajo, cuestión que queda en evidencia desde el momento que el



petitorio del recurso de protección no contiene solicitud alguna que pueda ser ejecutada directamente por el órgano contralor.

Quinto: Que, en aquello que concierne a la materia objeto del arbitrio constitucional, corresponde tener presente que el punto N°3 de las bases del Proceso de Selección para proveer 51 cargos asociados a la Función de Jefatura de Oficina en distintas dependencias del país, llamado por la Dirección del Trabajo, señalan, en lo pertinente: *“Con los resultados finales, dicho Departamento confeccionará una Nómina de Postulantes Elegibles por Cargo, con todos los/las postulantes a cada cargo que hayan obtenido puntaje final idóneo, en orden estrictamente decreciente, sin perjuicio de distinguir en dicha Nómina, la Terna que la encabeza, con los tres primeros puntajes.*

De no haber postulantes para completar la Terna, se la integrará sólo con los postulantes elegibles que haya y si no existiere ninguno, el proceso se declarará desierto.

Dicha Terna se enviará al Director del Trabajo quién analizará los antecedentes y determinará el seleccionado/a para ocupar cada cargo o podrá declarar vacante el proceso respecto de uno o más cargos, caso en el cual se llamará a un nuevo proceso de selección para proveerlos”.



Sexto: Que, a la luz de la norma transcrita, no discute esta Corte que exista, de parte del jefe superior del servicio, una atribución discrecional que le permite elegir la mejor opción para el organismo, lo que incluye la posibilidad de desechar a todos los postulantes de una terna y llamar a un nuevo concurso.

Sin embargo, el ejercicio de dicha potestad queda sometida a las disposiciones de la Ley N°19.880 que consagra, entre otros, los principios de transparencia y publicidad, conforme a los cuales el procedimiento administrativo debe tramitarse de manera que permita y promueva el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se adopten en él, lo que se ratifica en el artículo 11 inciso segundo de la misma ley, que obliga a motivar o fundamentar explícitamente el acto administrativo, presupuesto cuya necesidad se torna aún más patente cuando se trate de decisiones que afecten los derechos de las personas.

Por último, es útil destacar que el artículo 41 inciso cuarto, primera parte del aludido texto legal ordena: *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”*.

Séptimo: Que, de lo expresado, sólo cabe colegir que es un requisito sustancial en la dictación de un acto administrativo, la expresión del motivo o fundamento, pues la omisión está vinculada a una exigencia que ha



sido puesta como condición de mínima de racionalidad, ya que permite y promueve el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado, calidad que precisamente detenta la Dirección del Trabajo.

En efecto, no resultó discutido que el actor integró la nómina de postulantes elegibles para el cargo de Jefatura de Inspección de Santa Cruz, al haber obtenido un puntaje final idóneo, sin que la Dirección del Trabajo haya proporcionado antecedentes que permitan fundamentar la declaración de vacancia. Dicho proceder no se condice con las exigencias previstas para una decisión como la que ha sido impugnada, pues la fundamentación del acto administrativo es un elemento de su esencia, cuya existencia siempre está bajo el control de la judicatura. En tal sentido, la completa falta de razones que justifiquen la determinación censurada vulnera gravemente los principios de publicidad y transparencia que rigen la actuación de la Administración y que exigen la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo, requerimiento no se satisface únicamente esgrimiendo la existencia de una potestad discrecional, por cuanto su ejercicio indudablemente afecta los derechos de los postulantes, quienes tienen el derecho a que se les indiquen las razones concretas por las cuales no fueron elegidos a pesar que su postulación fue idónea y más aun



considerando que la recurrida no discutió la afirmación del actor, en orden a que en otras oficinas el único postulante idóneo había sido finalmente nombrado en el cargo.

Octavo: Que, en razón de aquello que se viene explicando, la decisión de la Dirección del Trabajo, de declarar vacante el concurso en que participó el recurrente, debe ser considerada como ilegal, al infringir el deber de fundamentación o motivación suficiente, prescrito en los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880, resultando evidente que tal irregularidad ha perturbado el legítimo ejercicio del derecho del actor a la igualdad ante la ley, ameritando, con ello, que la presente acción cautelar sea acogida, de la forma como se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintitrés de septiembre dos mil veinte, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto por Felipe Aguilera Osorio, **sólo en cuanto** se dispone que la Dirección del Trabajo deberá emitir una resolución debidamente motivada, en relación a la declaración de vacancia del concurso llamado para proveer el cargo de Jefatura de Oficina en Santa Cruz.



Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ravanales.

Rol N° 144.219-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Rodrigo Biel M. (s) y Sr. Juan Shertzer D. (s). No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Biel por haber concluido su período de suplencia.



En Santiago, a veintiuno de abril de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

