

C.A. de Santiago

Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

1°.- Que comparece Felipe Aguilera Osorio e interpone recurso de protección, en contra de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, (en adelante II CRM), y la Dirección del Trabajo, (en adelante DT), por los actos arbitrarios y/o ilegales que se señala, constituyendo éstos una privación, perturbación y/o amenaza, al derecho consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Fundamenta esta acción en que la DT declaró desierto por falta de postulantes idóneos el concurso para proveer el cargo de Jefe de Oficina de la Inspección Comunal del Trabajo de Santa Cruz, en circunstancias de haber sido considerado el recurrente como el único postulante idóneo para el cargo.

Agrega que, por medio del Oficio 2.723 de 03 de Marzo de 2020, que le fue notificado el 29 de abril de 2019, tomó conocimiento de lo resuelto por la II CRM, la cual complementó la Resolución Exenta N°121 de 23 de Agosto de 2019, que había acogido el reclamo funcionario interpuesto por él, modificando su criterio y jurisprudencia ante la situación en particular, al señalar que de acuerdo con la naturaleza de un empleo a contrata, es la propia autoridad la que determina las condiciones en que hará o no la contratación.

En tal sentido, recurre de protección por haber sido víctima de actos ilegales y arbitrarios cometidos por la II CRM y por la DT, por cuanto esta última declaró desierto el concurso en el cual participó para proveer el cargo de Jefe de Oficina de Santa Cruz, en circunstancias que fue el único candidato idóneo para el cargo. Asimismo se determinó que se debía convocar a un nuevo certamen para proveer el cargo de Inspector Comunal del Trabajo de Santa Cruz.

Señala que generalmente cada tres años, la DT llama a concurso interno para proveer los cargos de Jefes de Oficinas, denominados Inspectores Provinciales e Inspectores Comunales. Durante el mes de octubre de 2018, la DT llamó a un Proceso de Selección Interno, para



proveer 51 cargos asociados a la función de Jefatura de Inspección Comunal o Provincial. Indica que él participó en este certamen, postulando a las Jefaturas de las Oficinas de Cardenal Caro y Santa Cruz, aprobando todas las etapas del concurso y obteniendo un puntaje final de 69,58.

Sostiene que el 14 de febrero de 2019, se publicó en la Intranet Institucional la denominada nómina de postulantes elegibles por cargo.

Al respecto, las Bases del Concurso indicaban que esta nómina se obtendría luego de la confección de la Nómina de Resultados Finales, la que contendría los puntajes de cada etapa, la sumatoria de estos según ponderación, y la información respecto a la aprobación de las Etapas Excluyentes. Por lo tanto, según las Bases del Concurso, y según lo establecido en la misma nómina publicada, para todos los efectos, la Nómina de Postulantes Elegibles por Cargo estaba conformada por todos los postulantes que obtuvieron puntaje final idóneo, y además contenía las Ternas propuestas al Jefe Superior del Servicio.

Refiere que las Bases del concurso también señalaban que, en el caso que no hubiera postulantes para completar la terna, se integrarán sólo con los postulantes elegibles que haya, y si no existiere ninguno, el proceso se declararía desierto. En diez oficinas a lo largo del país, se dio la situación de que la terna estaba integrada por un único postulante idóneo, entre éstas se encontraba la Inspección Comunal del Trabajo de Santa Cruz. El 6 de marzo de 2019, fueron publicados en la Intranet Institucional los resultados finales del proceso de selección de cargo: jefaturas de oficina. En dicha nómina, se informaba de los resultados de los/as funcionarios/as seleccionados por el Director del Trabajo para ocupar los cargos de Jefaturas de oficinas. Además, en esta instancia se daban a conocer los nombres de los postulantes y el código de postulación. Del análisis conjunto de la Nómina de Postulantes Elegibles por Cargo, y de los resultados finales del proceso, se desprende que, a nivel país, en las oficinas en las cuales había sólo un postulante elegible, éste fue seleccionado como Jefe de Oficina.



Afirma que ésta fue una constante que se repitió en todas las oficinas del país, con la única excepción de la Inspección Comunal del Trabajo de Santa Cruz. Así, de las 10 Oficinas con postulante único, en 7 se nombró a éste, (existiendo dos casos en los cuales el postulante único se repetía en dos Inspecciones), por lo cual, Santa Cruz fue la única inspección a nivel nacional en la cual a pesar de haber un postulante elegible éste no fue seleccionado como jefe de oficina. El día 6 de marzo de 2019, se publica en la Intranet institucional, una nómina de las Oficinas declaradas desiertas, entre las cuales, estaba incluida la Oficina de Santa Cruz.

Añade que las Oficinas que integran la nómina de Oficinas declaradas desiertas no tenían postulantes elegibles o idóneos, salvo la oficina de Santa Cruz. La ausencia de postulante elegible se debía a dos situaciones: 1) Los candidatos habían quedado en el camino durante el proceso; 2) El único postulante idóneo se repetía en otra oficina y fue nombrado en aquella. Ante esta situación, y al desconocer los fundamentos que se tuvieron para aplicar ante una misma situación un criterio distinto, consultó al Departamento de Gestión de Desarrollo de Personas sobre los fundamentos que se tuvieron en consideración para declarar desierto el concurso respecto a la oficina de Santa Cruz, y a su vez, solicitó copia de la Resolución que formalizó el acto administrativo. Señala que nunca se obtuvo respuesta a pesar de haber reiterado la consulta a la casilla establecida en las Bases del Concurso seleccionjefes@dt.gob.cl. Además, solicitó audiencia con el Director Nacional del Trabajo, no concediéndose ésta, sino que se le otorgó audiencia con la Jefa de Gabinete para el día 20 de marzo de 2019. En ella, ésta señaló que no existía resolución que hubiera declarado vacancias en las oficinas ni desierto el concurso, sino que, la decisión de la autoridad se plasmaba únicamente en la nómina, y que fue tomada por estar dentro de las facultades del Director Nacional. Luego de la respuesta de aquélla, el 22 de marzo de 2019, interpuso reclamo funcionario en la Contraloría General de la República en contra de la DT. Se remitió el reclamo a la II CRM, y una vez declarado admisible el



mismo, la Contraloría solicitó a la DT que informara sobre el particular, situación que no aconteció, por lo cual, se emitió la Resolución Exenta con prescindencia de ese antecedente.

Sostiene que con fecha 23 de agosto de 2019, a través de la Resolución Exenta N°121, la II CRM acogió el reclamo interpuesto ordenando al Servicio retrotraer el certamen al estado de resolver el concurso, dicha resolución fue notificada a la DT y al actor el 2 de septiembre de 2019. Añade que ante la incertidumbre de su situación, el día 17 de septiembre de 2019 envió la resolución a través de correo electrónico al Director Nacional, a la subdirectora, a la jefa del Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas, al Director Regional O'Higgins y a la jefa de administración y finanzas regional de la Dirección del Trabajo, sin obtener respuesta alguna. Con fecha 30 de septiembre de 2019 a través de correo certificado el recurrente solicita a la Contraloría General el cumplimiento de la Resolución Exenta N° 121, informando a su vez que se encontraba vigente un nuevo concurso para proveer el cargo de la Jefatura de Santa Cruz, cuyas bases señalaban como fecha de publicación del candidato seleccionado entre el 7 y 8 de octubre del mismo año. Se le respondió el 20 de noviembre por la Unidad de Protección de Derechos Funcionarios, indicándosele que la Dirección del Trabajo ingresó un recurso de reposición y que recibiría la notificación correspondiente una vez que se determinara si el recurso era o no admisible.

Alude el servicio, que se trató de un vicio de procedimiento o de forma, el cual sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado, condiciones que según el Director del Trabajo no se cumplen en la especie. Pero, afirma el recurrente, se afectó el derecho de igualdad en los participantes. El derecho a ejercer el cargo por el cual se concursó, el que tiene asociado un grado con mayor remuneración, por lo cual ha existido un perjuicio económico durante más de un año en el caso de marras. El derecho a ser designado una vez que se cumplieron con



todos y cada uno de los requisitos impuestos en las bases del certamen, lo que ha provocado un daño en el ámbito moral, en el derecho a la honra de la persona y de su integridad física y síquica, perjuicio acarreado debido al acto administrativo infundado.

Señala que el Servicio ha utilizado los términos vacante y desierto como si éstos fueran completamente diferentes en el contexto que nos convoca, pero este argumento de defensa que utiliza en el recurso de reposición, es cambiado absolutamente en el certamen en el cual la Dirección del Trabajo llama nuevamente a concurso la Jefatura de la Oficina de Santa Cruz, Proceso de Selección cuyas bases fueron aprobadas por la Resolución N° 647 del 05 de julio de 2019, el cual se encuentra paralizado desde el 1 de octubre de 2019 respecto de la ICT Santa Cruz. En estas bases el Servicio utiliza los términos desierto y vacante como sinónimos.

Agrega que, respecto al argumento relacionado con la “apreciación de los méritos del postulante”, estima que se trata de una respuesta que deja al arbitrio ilimitado de la autoridad la facultad de efectuar el nombramiento, y en el caso en cuestión, tal facultad se habría aplicado de manera arbitraria, es decir, sin un criterio objetivo o de razonabilidad, sino por mero capricho; afectando los derechos de uno de los postulantes, y no respetando el principio de igualdad de los oponentes, al haber ejercido la facultad sólo en uno de los casos a nivel país, a pesar que el postulante, al igual que los otros candidatos, había cumplido con todos y cada uno de los requisitos y etapas del proceso, sin existir un fundamento para aplicar un criterio distinto ante situaciones iguales. Hace presente el recurrente, que él había tenido una sobresaliente carrera funcionaria, había sido altamente capacitado en diversas áreas, cuando postula en este concurso era Jefe de Oficina, específicamente de la Inspección Provincial de Cardenal Caro, oficina que cumplía con todos y cada uno de los indicadores y que no tenía problemas asociados a ningún ámbito. Y una de las Etapas del Concurso, la cual era de carácter excluyente y eliminatoria, evaluaba si los candidatos se ajustaban al perfil del cargo, etapa que fue aprobada



por el recurrente, y que medía los méritos y aptitudes en una etapa previa.

Que el día 9 de diciembre de 2019, por lo tanto, dentro del plazo de 10 días hábiles dio respuesta a dicho traslado, aludiendo y acompañando los correos de respaldo relacionados con la fecha de la notificación.

En este traslado, el recurrente solicita tener en consideración lo expuesto, y ratificarla Resolución Exenta N°121 de 2019 de la II Controlaría Regional Metropolitana que acogió el reclamo interpuesto, ordenando a la Dirección del Trabajo dar cumplimiento a la misma.

El escrito contiene una síntesis de los hechos, diversos argumentos de derecho que se consideraban aplicables, y un análisis de los argumentos expuestos por la DT en su recurso. En este sentido, en síntesis, se expuso que el Servicio no aportaba antecedentes que permitieran fundamentar la determinación de declarar desierto el concurso para proveer dicha vacante sin atentar contra los principios de no discriminación, objetividad, transparencia e igualdad de los participantes. Que, el argumento relacionado con el error al declarar la oficina de Santa Cruz desierta en circunstancias que debió declararse vacante por no haber sido seleccionado ninguno de los postulantes elegibles, concluyendo erróneamente que no existió perjuicio para el recurrente, se consideraba absolutamente genérico y que carecía de raciocinio y fundamentación objetiva, convirtiendo el acto administrativo en infundado. Se indica expresamente que este acto infundado afectaba los derechos del recurrente, principalmente el derecho de igualdad en los participantes y además el derecho a ejercer el cargo por el cual se concursó, el que tiene asociado un grado con mayor remuneración. Se señala también que se ha afectado el derecho a ser designado una vez que se cumplieron con todos y cada uno de los requisitos impuestos en las bases del certamen, esto en concordancia con la jurisprudencia administrativa de la CGR, contenida entre otros, en los Dictámenes N° 26.939 de 2015, N° 16.145 de 2008, N° 59.468 de 2011, N° 28.874 de 2004, la que ha concluido que “una vez finalizado válidamente un



concurso se crea, por una parte, el derecho de las personas que participaron cumpliendo los requisitos, para ser seleccionados y designados, en su caso, y por otra, la obligación de la autoridad de proveer el cargo vacante con uno de dichos oponentes al mismo, ya que la realización de un certamen origina un vínculo jurídico que la superioridad no está facultada para extinguir, sino que, por el contrario, tiene el deber de resolver entre aquellos candidatos que fueron determinados como idóneos”.

El escrito de traslado también hace referencia al Dictamen de la CGR N° 55.344 de fecha 01-IX-2011, el cual a raíz de solicitud de pronunciamiento sobre un concurso convocado para proveer cargo a contrata señala lo siguiente:“... atendido el carácter transitorio de los empleos a contrata, la autoridad no se encuentra obligada a realizar un concurso para proveerlos, pero que si opta por este mecanismo -como aconteció en la especie-, éste se regirá por las pautas que la superioridad determine, debiendo ajustarse, por cierto, a las normas del Título II, Párrafo 1°, de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Entre las disposiciones que conforman la normativa recién citada, se comprende el inciso quinto del artículo 21, que establece que el concurso podrá ser declarado total o parcialmente desierto sólo por falta de postulantes idóneos, entendiéndose que existe tal circunstancia cuando ninguno alcance el puntaje mínimo definido para el respectivo concurso”.

Por último, se hizo presente que el Director del Trabajo aprovechaba el recurso de reposición para informar los hechos, gestión que no había realizado en la etapa correspondiente, y que, los antecedentes aportados en nada podían cambiar el criterio tenido a la vista por la II CRM al resolver, ya que se habían adjuntado al recurso las mismas bases del certamen que habían sido acompañadas por el recurrente, y con las cuales dicha Contraloría Regional resolvió el reclamo del 22 de Marzo de 2019, por lo cual, ningún antecedente nuevo había sido aportado.



Señala que ha existido un actuar caprichoso y arbitrario de la autoridad al dictar el Oficio 2.723 del 03 de marzo de 2020 de la II Contraloría Regional Metropolitana, por cuanto: complementa la resolución (facultad que no está en el artículo 59 de la Ley 19.880), sin que el Servicio lo haya solicitado, modificando la doctrina. Resuelve sin tomar en consideración el traslado presentado dentro de plazo. El acto de autoridad impugnado cambia el criterio respecto a la primera resolución sin haber acompañado el Servicio antecedentes nuevos y aceptando que la DT explique en el recurso de reposición los fundamentos que debió acompañar en una etapa pretérita del proceso; resuelve en base a dictámenes no aplicables al caso en cuestión; el oficio no se pronunció sobre el fondo del asunto discutido que era la desigualdad y la falta de fundamento del acto administrativo; además existe falta de notificación que produce indefensión.

Sostiene que el acto de autoridad impugnado comienza señalando que: “Se ha dirigido a esta Contraloría Regional, la Dirección del Trabajo, para solicitar la complementación de lo concluido en la resolución exenta N° 121, de 2019, de éste origen; que se pronunció sobre el reclamo del Señor Felipe Aguilera Osorio...”; a su vez, en su penúltimo párrafo, indica: “Por lo anterior y de acuerdo con lo informado y los nuevos antecedentes aportados por la Dirección del Trabajo, se complementa en los términos expuestos lo concluido en la aludida resolución exenta N° 121, de 2019, de este origen.” Agrega que lo anterior es falso, ya que la Dirección del Trabajo en ningún momento solicitó una complementación de la mencionada Resolución, por cuanto, a través del Ordinario N° 4.280 del 5 de Septiembre de 2019 el Director del Trabajo “Deduce recurso de reposición en contra de la Res. 121 de 23 de Agosto de 2019 de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago”, sin ni siquiera mencionar la palabra “complementar”.

Añade que este “detalle, error de forma o semántico, produce perjuicio al recurrente, ya que, con el pretexto de “complementar” termina dando un vuelco en la doctrina administrativa tenida en consideración en la Resolución 121 de 2019. Este acto ilegal y arbitrario,



da un vuelco en la doctrina administrativa con la excusa de complementar la Resolución 121 de 2019, como para dar a entender el absurdo que la primera resolución no era favorable al funcionario reclamante. Esta Resolución acogió el Reclamo presentado por él, y ordenó a la DT retrotraer el certamen al estado de resolver el concurso respecto del cargo de Jefatura de Inspección de ICT Santa Cruz. Si bien es cierto, esta Resolución limitó el debate sólo al hecho de no haber nombrado al postulante alcanzando el puntaje idóneo, y dejó a un lado temas importantísimos cómo era pronunciarse respecto de los principios de imparcialidad, igualdad y no discriminación arbitraria, así como la fundamentación del acto administrativo, temas de fondo planteados en el reclamo interpuesto, no es menos cierto el hecho que el reclamo efectivamente fue acogido, lo que haciendo el nexo con la parte petitoria de la solicitud y por lógica significaba que, habiéndose afectado los derechos debido a las irregularidades del proceso, se debía efectuar el nombramiento conforme a derecho, aplicando los lineamientos de las bases sin discriminación en forma general a todos los participantes, tal cual señala el numeral 9° de la resolución en comento, situación que no ocurrió en su caso particular, ya que fue el único candidato idóneo que integró sólo la terna, no siendo nombrado en el cargo de jefatura a nivel país. Por lo que existe una clara vulneración al derecho a la igualdad.

Indica que el oficio impugnado que señala complementar la Resolución N°121, aplica otra línea doctrinaria relacionada con los concursos sobre cargos a contrata, mecanismo que se regiría por las “pautas que la superioridad determine, debiendo, por cierto, resguardar, entre otros, los principios de igualdad y no discriminación.” Esta línea le da mayor libertad a la administración, ya que no aplica el criterio de los concursos de cargos de plantas establecidos en el estatuto administrativo, que obligan a nombrar cuando hay un postulante idóneo, no se refiere en forma expresa al hecho que, precisamente atentó en contra de estos principios, esto es, que la facultad del director de declarar vacante el concurso se aplicó sólo en una de las oficinas en que se concursaba a nivel nacional en reiteradas ocasiones, en todas las



oficinas donde había sólo un postulante idóneo éste fue nombrado como Inspector del Trabajo, menos en el caso de Santa Cruz, desconociéndose hasta el momento los argumentos de dicha determinación.

Agrega que el 9 de diciembre de 2019, se da respuesta a dicho traslado, aludiendo y acompañando los correos de respaldo relacionados con la fecha de la notificación. Sin embargo, a pesar de señalar en el traslado la fecha de notificación y de adjuntar el historial de los correos, no se tuvo en consideración el traslado del recurrente, lo que da cuenta de una gran negligencia de parte del órgano contralor.

Refiere que el acto de autoridad impugnado cambia el criterio respecto a la primera resolución, sin haber acompañado el Servicio antecedentes nuevos y aceptando que la Dirección del Trabajo explique en el recurso de reposición los fundamentos que debió acompañar en una etapa pretérita del proceso.

Es del caso que, el Director del Trabajo en el recurso de reposición interpuesto aprovechó la instancia para informar los hechos, gestión que no había realizado en la etapa correspondiente, y por lo cual la Resolución que acoge el recurso se resolvió prescindiendo de este antecedente.

Que la fundamentación de un acto administrativo está vinculado desde el punto de vista estructural a la realización de determinados bienes constitucionales, que son, la legalidad, la probidad, la transparencia y la publicidad de las actuaciones de los entes públicos. Y desde el punto de vista del ciudadano o de quien debe soportar los actos de la administración, es fundamental que todo acto administrativo sea reglado o discrecional, exprese los motivos fácticos y normativos, que ha tenido la administración en consideración para su dictación. El Acto Administrativo debe sustentarse así mismo, requisito que no cumplen el acto impugnado, ya que no se condice con la igualdad ante la ley, ni tampoco con los principios básicos de todo procedimiento administrativo.

Agrega que el acto recurrido es ilegal, en cuanto es contrario al ordenamiento jurídico, porque vulnera e infringe flagrantemente los



artículos 3 y 40 de la Ley N°19.880 Sobre Procedimiento Administrativo, al ser un acto administrativo infundado y del todo arbitrario. El acto recurrido es además arbitrario, en cuanto no ha sido adoptado con criterios que puedan estimarse racionales de acuerdo a los hechos, sobre todo en la respuesta final en la cual complementa una resolución anterior siguiendo al parecer otra línea doctrinaria y sin tomar en consideración el traslado del suscrito.

Finalmente pide se acoja el presente recurso, con costas, por la vulneración de sus derechos constitucionales, contenidos en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, declarando arbitrario e ilegal lo resuelto y comunicado mediante Oficio N° 2.723 de 3 de marzo de 2020, dejándolo sin efecto y disponiendo: que la Dirección del Trabajo retrotraiga el proceso de selección aprobado mediante Resolución N° 1066 de 2018 a la etapa resultados finales proceso de selección cargo: jefaturas de oficina; que se corrija el procedimiento nombrándose al único candidato idóneo que integró dicha terna, en el cargo de Inspector Comunal del Trabajo de Santa Cruz, por el tiempo que se estableció en la Bases del Concurso; y que deje sin efecto parcialmente la Resolución N° 647 de 05 de Julio de 2019, que aprueba Bases de Proceso de Selección de Jefaturas de Oficina y Bases Concurso año 2019, respecto del concurso relacionado con la Oficina de Santa Cruz.

2°.- Que informando, la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, indica que frente al reclamo que formulara el recurrente, mediante resolución exenta N° 121, de 23 de agosto de 2019, determinó que aquél alcanzó el puntaje para ser considerado postulante idóneo en el proceso para la provisión del cargo a contrata de Jefatura de oficina, Jefatura ICT, Santa Cruz, grado 12, sin que la referida entidad proporcionara antecedentes que permitieran fundamentar la determinación de declarar desierto el concurso.

Agrega que mediante oficio N° 2.723, de 3 de marzo de 2020, que impugna el actor, se acogió la solicitud de reconsideración formulada por la Dirección del Trabajo, en contra de la citada resolución exenta N° 121,



por cuanto dicha entidad, aclaró que había cometido un error en la información proporcionada a los participantes a través de la intranet del servicio, precisando que el certamen no fue dejado sin efecto por falta de postulantes idóneos, sino que éste fue declarado vacante, en conformidad a la facultad prevista en las bases que rigieron el proceso y que se llamaría a un nuevo concurso, en el que podrían postular sin ninguna limitación todos los interesados.

De acuerdo con lo expuesto por el actor, el citado oficio N° 2.723, afecta las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, por lo que solicitó que se ordene a la Dirección del Trabajo, que deje sin efecto parcialmente la resolución N° 647 de 05 de julio de 2019, que aprobó las Bases del Proceso de Selección de Jefaturas de Oficina y Bases Concurso año 2019, respecto del concurso relacionado con la Oficina de Santa Cruz, como asimismo, que se retrotraiga el certamen a la etapa de resultados finales, nombrándose al recurrente en el cargo de Inspector Comunal del Trabajo de Santa Cruz y que suspenda el desarrollo del nuevo concurso para proveer dicha vacante.

Agrega que, si bien el recurso de autos se interpone formalmente en contra del oficio N° 2.723, de 2020, de ese origen, que acogió la solicitud de reconsideración de la aludida resolución exenta N° 121, presentada por la DT, de lo requerido por el actor se advierte que no efectúa petición alguna que diga relación con esa Entidad de Control, sino que solicita que la Dirección del Trabajo retrotraiga el proceso de selección; corrija el procedimiento nombrándosele en su calidad de único candidato idóneo; deje sin efecto parcialmente las bases del certamen; y suspenda el nuevo proceso concursal a que ha convocado, para proveer la vacante, sin que exista petición alguna en relación con ese Organismo de Control.

Sostiene que en el evento que se acogiera la presente acción cautelar y se dejara sin efecto el oficio N° 2.723, ello no tendría el efecto de dejar sin efecto las bases del proceso concursal, ni menos que el recurrente sea nombrado en el cargo que pretende.



En efecto, el recurrente reclama al no haber sido designado como Jefe de la Oficina de Santa Cruz, de la Dirección del Trabajo, no obstante haberse declarado que en el respectivo concurso tenía el puntaje necesario para ser considerado postulante idóneo. Sin embargo, sin perjuicio de ser el actor un postulante idóneo, las bases del concurso, aprobadas por la resolución exenta N° 1.066, de 8 de octubre de 2018 -que conoció y aceptó-, en su punto 3° señalaron en lo pertinente: “De no haber postulantes para completar la Terna, se la integrará sólo con los postulantes elegibles que haya y si no existiere ninguno, ese proceso se declarará desierto. Dicha Terna se enviará al Director del Trabajo quien analizará los antecedentes y determinará el seleccionado/a para ocupar el 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”.

Refiere que, conforme se expuso en la solicitud de reconsideración deducida por la DT, la Inspección Comunal del Trabajo de Santa Cruz fue incluida en el listado de dependencias respecto de las cuales el certamen fue declarado desierto, en circunstancias que dicha oficina debía declararse vacante, por no haber sido seleccionado ninguno de los postulantes elegibles. De lo expuesto se colige que el recurrente no fue designado en el cargo al que postuló, como consecuencia del ejercicio de una atribución propia del Director del Trabajo, que formaba parte de las reglas que rigieron el certamen y que fueron conocidas y aceptadas por todos los concursantes, incluyendo al señor Aguilera Osorio.

Afirma que en este ámbito de consideraciones, es útil prevenir que a la autoridad administrativa le compete determinar las bases y condiciones que delimitan los certámenes que ejecuta y fijar el procedimiento por el cual se evaluarán los requisitos y mérito de los postulantes, pautas que aunque pueden preestablecerse libremente dentro del marco normativo que rige el respectivo concurso, y según lo que se estime más adecuado para el mejor desenvolvimiento del proceso, obligan a la autoridad que las fija a proceder conforme a ellas,



según lo ha manifestado la jurisprudencia administrativa, contenida entre otros, en los dictamen N° 5.329, de 2020. Luego, señala, resulta evidente que la Contraloría Regional no tuvo injerencia en la determinación del pliego de condiciones que rigió el concurso, consistiendo su intervención en plasmar en el oficio impugnado el resultado del estudio de los antecedentes del concurso, de los cuales aparece que la autoridad administrativa actuó con apego a las bases establecidas y que fueron conocidas y aceptadas por todos los postulantes.

Añade que, de este modo, en el supuesto de ser procedente la impugnación de aquella determinación administrativa por la vía del recurso de protección, en ningún caso debería dirigirse en contra de ese Órgano Fiscalizador, ya que el acto que habría irrogado agravio al recurrente, no es el oficio N° 2.723 de 2020, de ese origen, sino la decisión del Director del Trabajo adoptada conforme a las bases administrativas que rigieron el concurso, por lo que corresponde que se desestime el recurso de protección de autos, por falta de legitimación pasiva de la acción respecto de esa II Contraloría Regional.

Indica que el recurso se ha interpuesto fuera del plazo fatal de treinta días corridos previsto en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección. En efecto, si bien la presente acción cautelar se dirige formalmente en contra del oficio N° 2.723, de 3 de marzo de 2020, lo cierto es que los fundamentos que se exponen por el actor, de supuestas arbitrariedades e ilegalidades para formular la acción cautelar que interpone, se habrían configurado a partir del de marzo de 2019, cuando se publicó en la intranet del servicio la nómina de la Dirección del Trabajo, en que consta la decisión de no proveer el cargo de Jefe de la Inspección Comunal del Trabajo de Santa Cruz, al que el actor postuló. En consecuencia, considerando que el recurso de protección fue interpuesto el 27 de mayo de 2020 y que el actor tomó conocimiento de la actuación que le causaría agravio, a lo menos, el día 6 de marzo de 2019, la presente acción cautelar resulta absolutamente extemporánea.



Agrega que de la sola lectura del libelo de autos aparece de manifiesto que el recurrente, más que procurar la defensa de derechos constitucionales indubitados, supuestamente conculcados, pretende obtener que se declare a su respecto el derecho a ser nombrado en un cargo a contrata, por lo que su aspiración es amparar una mera expectativa, lo que es improcedente por esta vía. En este sentido, destaca que no puede considerarse que los participantes de un certamen de selección sean titulares de un derecho adquirido, como lo entiende el actor, sobre la vacante a la que postulan.

Sostiene que no se advierte de qué manera el oficio N° 2.723, impugnado en estos autos, podría ser calificado de ilegal o arbitrario, toda vez que para su emisión, se limitó a ejercer las competencias que le han sido asignadas en virtud de los artículos 98 y 99 de la Constitución Política; 1°, 6° y 10 de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de esa Contraloría General; resoluciones N°s. 1.002, de 2011, que establece la Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales y 102, de 2016, que crea las Contralorías Regionales Metropolitanas de Santiago y fija sus organizaciones internas; además de la orden de servicio N°1, de 2017, de ese Órgano de Fiscalización, que establece las coberturas de las Contralorías Regionales Metropolitanas de Santiago y de los Departamentos de Nivel Central, con pleno apego y respeto al ordenamiento jurídico.

Añade que el oficio impugnado no constituye una acción u omisión que pueda ser calificada de arbitraria, toda vez que no obedeció a una conducta antojadiza o contraria a la razón, sino que es el resultado de un estudio acabado de los antecedentes en torno a la situación planteada y de la interpretación de la normativa vigente que se hizo sobre la materia. Tales circunstancias condujeron a su parte a dictar el oficio recurrido. El hecho de que el actor no comparta las conclusiones a que se arribó no torna en ilegal o arbitrario el acto.

Que la Dirección del Trabajo en uso de sus facultades, mediante la resolución exenta N° 1.066, de 8 de octubre de 2018, aprobó las bases del proceso de selección para proveer los cargos asociados a la



función de jefatura de oficina en distintas oficinas del país, convocando al proceso de selección correspondiente. Y en este sentido, y dado que la Ley N° 18.834, no contiene reglas explícitas sobre el desarrollo de los certámenes para proveer este tipo de cargos, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General, a fin de dar valor a una sana práctica administrativa, fortalecer los principios de transparencia y publicidad de los actos administrativos y evitar las discriminaciones arbitrarias que se puedan producir en los nombramiento a contrata, ha reconocido el indicado vacío legal y reglamentario, señalando, entre otros, en los dictámenes N°s 89.803, de 2014, y 6.283, de 2017, que en un proceso de selección para proveer cargos a contrata, la autoridad puede fijar las pautas que los regirán.

Agrega, que la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 32.982 de 2015, y 82.438 de 2016, señala que en tales casos pueden contemplarse condiciones de participación que no constituyan una discriminación arbitraria, pero que restrinjan la selección de postulantes, porque en ese caso es la misma ley, atendida la naturaleza del empleo, la que ha permitido a la superioridad determinar las circunstancias en las que hará o no la contratación; que la facultad anterior, es sin perjuicio que la propia autoridad administrativa pueda aplicar, si lo estima pertinente, por razones de transparencia e igualdad, normas legales o reglamentarias concebidas para los concursos para acceder a un cargo en la planta, en las pertinentes bases fijadas para la selección de un cargo a contrata.

En tal sentido, entre otros, mediante el dictamen N° 28.234, de 2019, se precisó que compete a la respectiva superioridad, según los requerimientos del servicio, ponderar la necesidad de efectuar las contrataciones que se precisen, sin que corresponda a ese Organismo Contralor impartir instrucciones en ese aspecto.

Agrega que de esta manera, considerando que el mérito, oportunidad o conveniencia de las designaciones a contrata de un determinado servicio, corresponde a la respectiva superioridad, dentro del ámbito de sus atribuciones y, por ende, es ajeno a la ponderación de



la Entidad de Control, y no resulta procedente ordenar a ese servicio que disponga la contrata que se pretende, siendo necesario destacar, a diferencia de lo que sostiene el recurrente, que ello no puede considerarse una discriminación hacia su persona.

Al efecto, hace presente que la resolución exenta N° 1.066, de 2018, de la Dirección del Trabajo en su resuelto segundo señala que los postulantes seleccionados serán “contratados”, y el punto II de las bases, sobre condiciones del empleo agrega que los funcionarios a “contrata” que tuvieran un grado inferior y que resulten seleccionados, serán nombrados en una nueva “contrata” con el correspondiente aumento de grado, de lo que es posible inferir que se trató de un proceso de selección para proveer cargos a contrata. Y de acuerdo con las reglas previstas en las referidas bases, corresponde a la autoridad administrativa designar en el cargo a cualquiera de los candidatos que integran la terna, sin necesidad de fundar dicha decisión o incluso no seleccionar a ninguno, como ocurrió en la especie, declarando vacante el cargo bajo la condición de llamar a un nuevo certamen.

Explica que al respecto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del citado Estatuto Administrativo, los nombramientos rigen desde la fecha indicada en el respectivo decreto o resolución o desde cuando éste quede totalmente tramitado por la Contraloría General de la República. En ese sentido, la designación a contrata, para que produzca efectos, debe ser aprobada a través del pertinente acto administrativo, conforme con lo establecido en el artículo 3° de la ley N° 19.880. Por lo que de acuerdo con lo expuesto, aquellos postulantes que participan de un concurso como el de la especie, para acceder a un cargo vacante sólo tienen una mera expectativa respecto de la plaza concursada, sin que durante su participación hubieran adquirido derecho alguno, por cuanto, en la situación en examen la Administración, en el ejercicio de sus atribuciones y en conformidad con las bases establecidas para el proceso, determinó declarar vacante el concurso.

Añade que al respecto, y tal como se señaló en el impugnado oficio N° 2.723, el error en la información proporcionada a través de la



Intranet por la Dirección del Trabajo a los participantes, en el sentido de que el cargo correspondiente a la plaza de Santa Cruz, había sido declarado desierto por falta de postulantes idóneos, no obstante haber sido declarado vacante, como se aclaró por dicho organismo en ejercicio de la facultad prevista en las bases, no constituye un error esencial que amerite invalidar el certamen, por lo tanto, no constituye un vicio que invalide el proceso de selección desarrollado por la DT, máxime si en la especie jamás existió una designación en el cargo en favor del recurrente, por lo que cabe concluir que el efecto de declararse vacante o desierto el certamen en este caso era el mismo, esto es, efectuar un nuevo proceso de selección con el fin de proveer la plaza convocada.

Concluye que la circunstancia alegada por el actor en orden a que, respecto de los otros cargos ofertados en el concurso en examen, no se hizo uso de dicha prerrogativa, sino que se designó al postulante idóneo, no contraviene el principio de igualdad de los postulantes, dado que, como se estableció, dicha facultad estaba prevista en las bases, era conocida y, además, discrecional para la autoridad administrativa.

En lo referente a que el citado oficio N° 2.723, habría excedido lo dispuesto en el artículo 59 de la ley 19.880, que regulando los recursos administrativos de reposición y jerárquico, dispone que “La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado”, refiere que la citada resolución exenta N° 121, de 2019, de este origen, declaró que no habían antecedentes que permitieran establecer los fundamentos para declarar desierto el concurso, por lo que el oficio N° 2.723, de 2020, al ocupar la expresión “complementa en los términos antes expuestos lo concluido en la resolución exenta N° 121, de 2019”, no hace otra cosa que precisar que de acuerdo con los nuevos antecedentes presentados por la DT en su recurso, el concurso en cuestión no fue declarado desierto, sino vacante, decisión que se encuentra dentro del ámbito de competencia de dicho organismo, -y que en este caso producía los mismos efectos-, como ha quedado demostrado en el presente informe, resolviendo el asunto planteado por el citado organismo, por lo que queda de manifiesto que



dicha complementación varió lo señalado originalmente en la citada resolución, sin que, por tanto, se advierta una contravención al artículo en examen de la ley N° 19.880.

Acerca de la impugnación del actor en torno a que no se habrían considerado sus alegaciones al momento de resolver el recurso de reposición presentado por la DT en contra de lo concluido en la resolución exenta N° 121, de 2019, advierte que se notificó al actor la reposición presentada por la referida Dirección del Trabajo, en contra de la indicada resolución exenta N° 121, para que formulara sus alegaciones en el plazo de 10 días hábiles administrativos, que de acuerdo con los correos que acompaña el propio actor, corrían desde su notificación el día 23 de noviembre de 2019, hasta el 10 de diciembre.

Respecto de los demás vicios que reclama el actor en relación con el citado oficio N° 2.723, concernientes al cambio de criterio respecto a la primera resolución; que se resuelve en base a dictámenes no aplicables al caso en cuestión y que no se pronunció sobre el fondo del asunto discutido, señala que tales alegaciones han quedado suficientemente respondidas y desvirtuadas, debiendo rechazarse en todas sus partes. En cuanto a que con la dictación del oficio N° 2.723, se habría infringido la garantía constitucional de igualdad ante la ley, advierte al respecto que, por una parte, no detenta un derecho adquirido a ser nombrado en el cargo que se ofrecía en el concurso antes referido y que la decisión de la Dirección del Trabajo estaba expresamente prevista en las bases que rigieron el certamen, por lo que fue conocida y aceptada por la totalidad de los participantes al momento de postular, regla que, por lo demás, se aplicaba por igual a todos ellos, sin que se advierta una contravención a la referida garantía constitucional. Ello, sin desmedro de que se debía llamar a un nuevo concurso, sin restricciones ni limitaciones para todos los interesados que quisieran participar. Por lo mismo, la circunstancia alegada por el actor, en orden a que, respecto de los otros cargos ofertados en el concurso en examen no se hizo uso de dicha prerrogativa, sino que se designó al postulante idóneo, no contraviene el principio de igualdad de los postulantes.



Reitera que, atendido que se ha limitado a aplicar la normativa y la jurisprudencia administrativa sobre la materia, en los mismos términos que respecto de otros funcionarios que se han encontrado en similares situaciones, no advierte de qué manera el oficio N° 2.723, podría ser contrario a la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Además, el actor en su recurso se limita a señalar que ésta garantía se habría vulnerado, sin explicar el modo en que tal contravención se habría producido, por lo que no advierte que su actuar dentro del ámbito de sus competencia, pueda ser considerada una comisión especial o un tribunal ad hoc, que ejerciera labores jurisdiccionales al emitir el oficio N° 2.723, sino que, determinó, por las razones antes expuestas, que la DT contaba con la facultad de declarar vacante el concurso en examen, prerrogativa que era conocida y aceptada por los participantes, por lo que su ejercicio no ha discriminado de manera arbitraria a ninguno de sus participantes.

Finalmente solicita que se desestime en todas sus partes el recurso deducido en estos autos.

3°.- Que en su informe la Dirección del Trabajo, solicita el rechazo del presente recurso, señalando que ella dio estricto cumplimiento al Proceso de Selección de Jefes de Oficinas, con plena observancia a las Bases del Concurso.

Indica que todos los actos administrativos que han emanado de la DT son fundados, cumpliendo los principios de legalidad, publicidad, transparencia y el bastarse a sí mismo, según lo dispuesto en la Ley N°19.880 sobre Procedimiento Administrativo. Además, no ha ejercido ningún acto u omisión arbitraria ni ilegal que haya causado una amenaza, perturbación o privación de derechos constitucionales del recurrente.

Hace presente que el recurso de protección de autos es del todo improcedente, en atención a que dicha acción cautelar está siendo utilizada como un sustituto jurisdiccional de acciones o procedimientos ordinarios que existen al efecto.



Señala que las características cautelares y de emergencia de la acción de protección, no es una vía para determinar la supuesta ilegalidad de un acto administrativo, cuando el órgano aludido ha resuelto en ejercicio de las facultades que el legislador le ha otorgado, como ocurre en este caso. Lo que el actor persigue es un nuevo pronunciamiento respecto del acto administrativo emanado de la Contraloría respecto de la potestad de su representada para declarar vacante un concurso, lo que excede el ámbito de aplicación del recurso. Es decir, que a través de este mecanismo extraordinario se resuelva una cuestión de fondo, que en definitiva se nombre al recurrente como Inspector Comunal del Trabajo de Santa Cruz, cuestión que escapa totalmente del ámbito de esta acción cautelar, toda vez que la DT declaró en su oportunidad desierto el concurso, emitiendo al efecto resoluciones fundadas y en observancia a las Bases del Concurso, como bien se resolvió en el Oficio N°2723 recurrido, ejerciendo así las competencias que le han sido asignadas por la Constitución Política de la República y las leyes, ciñéndose estrictamente al marco que éstas disponen, obrando según lo preceptuado en el artículo 7 de la Carta Fundamental.

Sostiene que no se advierte cómo lo obrado por los órganos recurridos, dentro del ámbito de su competencia pueda configurar una actuación arbitraria o ilegal susceptible de ser alegada por la vía de la acción de protección, ya que la impugnación de la legalidad del ejercicio de sus facultades, que es lo que precisamente plantea el fondo del recurso, constituye un asunto ajeno a la naturaleza cautelar, por lo que solicita se desestime de plano la acción de autos. Agrega que el recurrente pretende por la vía de la acción cautelar, y no la vía ordinaria que corresponde legalmente, que se ordene que la Dirección del Trabajo retrotraiga el proceso de selección aprobado mediante Resolución N°1066 de 2018 a la etapa de resultados finales, que se le nombre en el cargo de Inspector Comunal y que la Dirección del Trabajo deje sin efecto parcialmente la Resolución N°647 de 2019 que aprueba las bases



del proceso de selección de jefaturas de oficina y bases concurso 2019, respecto de la Oficina de Santa Cruz.

Indica que con fecha 15 de enero de 2019, el Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas remitió al Director del Trabajo de la época los antecedentes de los postulantes elegibles para cada dependencia y, específicamente, el Informe Resumen Proceso de Selección para el cargo de Jefe de Inspección Comunal del Trabajo de Santa Cruz, que contiene los datos del postulante recurrente, con indicación de su puntaje en cada etapa del proceso de selección. Posteriormente, y con fecha 14 de febrero de 2019, se publicó en la Intranet Institucional, la nómina de postulantes elegibles por cargo, conformada por todos los postulantes que obtuvieron puntaje final idóneo para cada oficina, en orden decreciente, distinguiendo la terna que encabeza cada lista, con los tres primeros puntajes. Al recurrente en dicho concurso se le asignó el código de postulación 9469.

Seguidamente, con fecha 06 de marzo de 2019, se publicaron en la Intranet Institucional los resultados finales del proceso de selección de jefaturas de oficina, comunicándose los funcionarios seleccionados por el Director del Trabajo de la época, para ocupar las vacantes de acuerdo a las bases que regían el proceso de selección en comento. Asimismo, se publicó el listado de oficinas respecto de las cuales el concurso fue declarado desierto por no existir ningún postulante elegible para proveer la vacante convocada.

Señalar que efectivamente la Inspección Comunal del Trabajo de Santa Cruz fue incluida en el listado de dependencias respecto de las cuales el certamen fue declarado desierto, en circunstancias que dicha oficina debía declararse vacante, por no haber sido seleccionado ninguno de los postulantes elegibles. Si bien existió un error totalmente involuntario, dicho error no es de naturaleza esencial ni genera perjuicio alguno al recurrente, toda vez que el efecto de ambas circunstancias es el mismo, que se traduce en efectuar un nuevo proceso de selección con el fin de proveer la vacante convocada. En ese sentido, refiere, es reconocido por el Órgano Contralor, en el Dictamen N° 64.272, de 2016,



y conforme además en lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.80, de Bases de Procedimientos Administrativos, que rigen los actos de la Administración del Estado, que el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado, condiciones que no se cumplen en la especie. En el mismo sentido, el Órgano Contralor en el Oficio recurrido, aclaró que por tratarse de la provisión de un empleo a contrata, estableció las bases y condiciones que delimitaron la selección, indicando en ellas expresamente la facultad del jefe de servicio de declarar vacante el proceso respecto de uno o más cargos. Agrega expresamente que la facultad de la autoridad de elegir a uno de los postulantes de la terna estaba fijada en las pautas concursales, la que fue conocida y aceptada por todos los participantes, sin que se advierta una contravención a los principios de igualdad y no discriminación.

Sostiene que las Bases del concurso disponían que una vez finalizada la etapa de selección, el Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas propondrá al Jefe de Servicio las respectivas ternas integradas por los postulantes elegibles que hubieren obtenido los mejores puntajes, precisando que de no haber un mínimo de tres postulantes se elaborará una nómina con los postulantes elegibles que existan.

Asimismo, las bases señalaban expresamente que la Superioridad del Servicio estudiará y determinará quién será el postulante seleccionado para proveer el cargo concursado, sin perjuicio de la posibilidad de declarar vacante el proceso respecto de uno o más cargos, teniendo siempre presente que la apreciación de los méritos de los postulantes corresponde a una materia propia de la autoridad administrativa, que puede elegir o no a cualquiera de los postulantes elegibles.



Afirma que en su oportunidad, el Director del Trabajo, en uso exclusivo de sus atribuciones y en atención a las bases del concurso, resolvió que el recurrente no fuere electo para el cargo al cual postulaba.

Agrega que el Jefe Superior del Servicio, en pleno uso de sus facultades legales, puede apreciar los méritos y competencias de cada uno de los postulantes, siendo una materia propia de la autoridad administrativa, quien puede elegir en definitiva o no a cualquiera de los postulantes elegibles. Así lo ha reconocido la Contraloría General de la República en sus dictámenes N°s 71.964 de 2014 y 37.453 de 2017. Indica que en el presente caso no se aprecia una discriminación ni arbitrariedad en la decisión de la DT respecto de la declaración de vacancia y de no optar por nombrar en el cargo al recurrente, ya que el acto administrativo mismo es fundado y responde a un actuar dentro del ámbito de sus atribuciones.

Indica que en la especie, la autoridad correspondiente, una vez finalizado el concurso y por los fundamentos expresados en sus resoluciones, estimó que dicho cargo debía ser declarado vacante. Además, el recurrente en caso alguno es titular de un derecho indubitado, toda vez que no es procedente concluir que por el sólo cumplimiento de requisitos exigidos para el nombramiento del cargo, éste debía ser electo.

Concluye que la DT ha dado cumplimiento a lo señalado en las Bases, sin que se adviertan elementos que den cuenta de una vulneración de las disposiciones establecidas en las bases del proceso de selección, ni de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, en la cual se establece de acuerdo a los Dictámenes N°s 71.964, de 2014 y 37.453, de 2017, que la evaluación de los méritos de los participantes o la apreciación de sus competencias son materias que debe ponderar y resolver la administración activa dentro del ámbito de sus atribuciones.

Por todo lo expuesto, solicita que el presente recurso sea rechazado, con costas.

En cuanto a la forma.



3°.- Que el presente recurso de protección está dirigido en contra del oficio N° 2.723, de 3 de marzo de 2020, dictado por la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, que le fue notificado al actor el 29 de abril de este año, por el cual se acogió la solicitud de reconsideración formulada por la Dirección del Trabajo, en contra de la resolución exenta N° 121, de 23 de agosto de 2019; de modo que al deducirse tal acción en sede judicial con fecha 27 de mayo de 2020, aparece interpuesta dentro del plazo de 30 días que exige el Auto Acordado que regula su tramitación y fallo, razón por la cual se desechará la petición de extemporaneidad promovida por dicha institución contralora. Además, conviene recordar que el oficio recurrido al acoger la solicitud de reconsideración deducida en contra de la resolución exenta 121, estableció una situación jurídica distinta a la que contenía el acto administrativo modificado, y es precisamente esta nueva situación la que motivó la interposición de esta acción constitucional.

En cuanto al fondo.

4°.- Que, el recurso de protección está establecido a favor de aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de algunos de los derechos o garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental, por lo cual el afectado puede, en tal caso recurrir a la Corte de Apelaciones a fin de que se adopte de inmediato las providencias que fuere necesario para establecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al derecho que se reclama.

5°.- Que, como se desprende de lo expuesto, es un requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio; o bien, arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es, falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida, provoque privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de una o más de las garantías protegidas.



6°.- Que constituyen hechos no controvertidos los siguientes:

A.- Que mediante Resolución Exenta N° 1066, de 18 de octubre de 2018, dictada por el Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas de la Dirección del Trabajo, se aprobaron las Bases del Proceso de Selección para proveer 51 cargos a contrata asociados a la función de Jefatura de Oficina, entre los cuales figuraba el asignado con el Código VI 01-INSP/603 Jefatura de Inspección de ICT. Santa Cruz. Grado 12.

B.- En el punto 3 de las Bases denominado “Fase de Resolución y Cierre del proceso”, se estipuló que “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.”.

C.- El recurrente postuló a los cargos de Jefatura de Oficina de las sedes de Cardenal Caro y Santa Cruz, obteniendo un puntaje final de 69,58, siendo el único que obtuvo un puntaje elegible, para la oficina de Santa Cruz.

D.- Al publicarse en la intranet institucional el resultado de los concursos para proveer los cargos reseñados, el de la Oficina de Santa Cruz, fue declarado desierto.

E.- Que por Resolución N° 121, de 23 de agosto de 2019, la II CRM acogió un reclamo interpuesto por el recurrente en contra de la Dirección del Trabajo, ordenándole a dicho Servicio retrotraer el certamen al estado de resolver el concurso respecto del cargo de Jefatura de Inspección de ICT Santa Cruz, grado 12.

F.- Que mediante oficio N° 2.723, de 3 de marzo de 2020, pronunciado por la II CRM, se complementó la resolución exenta N° 121, de 23 de agosto de 2019, a petición de la Dirección del Trabajo, y se determinó que de acuerdo a la naturaleza de un empleo a contrata, es la



propia autoridad la que determina las condiciones en que hará o no la contratación.

7°.- Que de acuerdo con el N° 3 de las Bases del Proceso de Selección para proveer los 51 cargos a contrata asociados a la función de Jefatura de Oficina: “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.”.

8°.- Que de tal normativa, se advierte que el Director del Trabajo, una vez concluido el proceso de selección, tiene la facultad para elegir a uno de los postulantes de la respectiva terna, o desechar a los candidatos que la integran, caso en el cual se llamará a un nuevo concurso.

En efecto, tal situación era conocida por los concursantes a los cargos en cuestión, desde que está expresamente contemplada en las Bases del Proceso de Selección del concurso en que intervinieron, y manifestaron someterse a sus dictados, por lo que no resulta válido que, en esta instancia, se alegue desconocimiento de la potestad que tiene el Director del Trabajo, y de la cual hizo uso.

9°.- Que efectivamente la II CRM incurrió en un error al pronunciar la Resolución Exenta N° 121, de 23 de agosto de 2019, al declarar desierto el proceso de nombramiento, (situación propia contemplada en la Ley 18.834, que regula los concursos para proveer los empleos de planta, cuyo no es el caso); pues lo que correspondía era designar a la persona para ocupar el cargo, o declarar vacante el proceso de selección, de conformidad con el punto 3 de las Bases del Proceso de Selección, ya que por la naturaleza del cargo -contrata-, es la propia autoridad la que determina las circunstancias en que hará o no la contratación.



10°.- Que, por consiguiente, el actuar del recurrido no puede ser tildado de ilegal, toda vez que la decisión en cuestión se adoptó por la autoridad controladora, a la luz de las facultades que le otorga la Resolución 102 de 2016, que creó las Contralorías Regionales Metropolitanas de Santiago y fijó su Organización Interna, cuyas funciones están establecidas en la Resolución 1002, de 2011, que Estableció la Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales.

11°.- Que tampoco el acto recurrido puede ser estimado de arbitrario, esto es, carente de fundamentación plausible, toda vez que en él, se señalan pormenorizadamente los fundamentos legales y de hecho que le sirven de sustento.

12°.- Que en el acto recurrido no intervino la Dirección del Trabajo, desde que ésta sólo se limitó a pedir vía reconsideración a la II CRM, la modificación de la Resolución Exenta 121, esto es, ejerció un derecho expresamente consagrado en la ley, por lo que la presente acción constitucional a su respecto tampoco será acogida.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara:

I.- Que se **rechaza** la petición de extemporaneidad de la presente acción de protección.

II.- Que se **rechaza**, sin costas, el intentado por don Felipe Aguilera Osorio en contra de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago y la Dirección del Trabajo.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro señor Carreño.

N°Protección-46634-2020.





SSEKGYQWXX

Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Jorge Luis Zepeda A., Fernando Ignacio Carreño O. Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

En Santiago, a veintitrés de septiembre 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>