

C.A. de Santiago

Santiago, cinco de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparece don [REDACTED] ingeniero civil informático, con domicilio en calle [REDACTED] o. [REDACTED] comuna de Viña del Mar, quien interpone recurso de protección en contra del **DIRECTOR GENERAL PROCHILE, Sr. JORGE EDUARDO O'RYAN SCHUTZ**, abogado, por sí y en representación de la **DIRECCIÓN GENERAL DE PROMOCIÓN DE EXPORTACIONES (Prochile)**, creado a su vez por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, domiciliado en calle Teatinos N°180, comuna y ciudad de Santiago, por el acto arbitrario e ilegal consistente en el Memorandum N°05060/2020 de fecha 03 de septiembre de 2020, suscrito por el Director General Prochile, que solicita renuncia al cargo de Director Regional Zona Norte, de la Planta de Directivos de ese Servicio, Segundo Nivel Jerárquico, grado 4° de la Escala Única de Sueldos, declarando su vacancia a contar del 07 de septiembre de 2020.

Indica que el acto recurrido es arbitrario por cuanto carece de una debida motivación y justificación, lo que amenaza, vulnera y lesiona las garantías fundamentales contempladas en el artículo 19 N°2 y N° 24 de la Constitución Política de la República.

Señala que es Ingeniero Civil en Informática de la Universidad Técnica Federico Santa María con diversos estudios de postgrado y carrera docente en distintos planteles universitarios y cargos en variadas empresas.

Refiere que mediante Resolución Exenta RA 125937/627/2020, de fecha 15 de julio de 2020 de la Dirección General de Promoción de Exportaciones se le nombró en calidad de titular en el cargo de Director Regional Zona Norte, grado 4° Escala Única de Sueldos de la Planta Directiva de la Dirección General de Promoción de Exportaciones, cargo afecto al sistema de Alta Dirección Pública, por el período comprendido entre el 01 de julio de 2020 y el 01 de julio de 2023, luego de haber pasado varias etapas de selección propias del concurso regido por el párrafo 3°, Título VI, artículos 48 y siguientes de la Ley 19.882.

Manifiesta que suscribió con el Sr. Jorge O'Ryan Schutz, en su calidad de Director General del Servicio, con fecha 11 de agosto de 2020, el



Convenio de Desempeño del Alto Directivo Público para el trienio 2020-2023 y conforme a ese Convenio de Desempeño, la fecha de su primera evaluación correspondía al 01 de julio de 2021.

Sostiene que transcurridos 49 días de haber asumido su cargo, se le presenta comunicación dirigida por el Director General Prochile, por medio de la cual se le solicita la renuncia a su cargo, indicando: "Por medio de la presente solicito a Ud. la presentación de su renuncia por pérdida de confianza de esta autoridad, al cargo de Director Regional Zona Norte, de la Planta de Directivos de este Servicio, Segundo Nivel Jerárquico, Título VI de la ley 19.882, grado 4° de la Escala única de Sueldos, a contar del 7 de septiembre de 2020. Lo señalado, de conformidad con lo establecido en el artículo quincuagésimo octavo de la Ley N° 19.882. Informo a Ud. que si la renuncia requerida no se presenta dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas, se declarará vacante el cargo que Ud. sirve, conforme a lo establecido en el inciso primero del artículo 148 de la ley n° 18.834".

Asevera que el Director General de Prochile, Sr. Jorge O'Ryan Schutz, ha cometido un acto arbitrario e ilegal, que produjo su desvinculación en el cargo que detentaba, obedeciendo tal actuación, únicamente a su voluntad y mero capricho, al carecer de una mínima justificación, con lo cual daña su honra y reputación profesional.

Expresa que, conforme a esa solicitud, que califica de ilegal, irracional e injustificada, decidió no renunciar a su cargo, porque desde que ingresó a cumplir con sus funciones lo hizo de manera comprometida, recta y profesional, sin recibir cuestionamientos.

Afirma que el acto recurrido no está exento de la aplicación de los Principios de Fundamentación, Proporcionalidad y Legalidad e indica que el acto arbitrario e ilegal externalizado por medio de renuncia solicitada bajo memorándum N° 05060/2020, se limita a señalar que: "Por medio de la presente solicito a Ud. la presentación de su renuncia por pérdida de confianza de esta autoridad". Por tanto, los términos utilizados son insuficientes, no contienen en sí mismos razón o motivo alguno, constituyendo un abuso de su discrecionalidad, que lo hace sentir afectado, indefenso y desorientado a los exactos 49 días siguientes de haber asumido



su cargo, lo que le causa un fuerte menoscabo del punto de vista personal y profesional.

Expresa que en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierta libertad de decisión, pero no está exenta de límites que determina su control por parte de la judicatura, por cuanto ellos, como acto administrativo, deben cumplir con las formas y exigencias previstas en la ley, debiendo necesariamente verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de naturaleza discrecional, es decir, esta discrecionalidad no es sinónimo en caso alguno de arbitrariedad.

En cuanto a las garantías fundamentales vulneradas, refiere que el acto recurrido atenta contra la igualdad ante la ley, en cuanto al trato que se debe adoptar en relación a los demás funcionarios de su rango, a quienes no se les ha solicitado su renuncia, ni se ha puesto su cargo vacante por una supuesta pérdida de confianza.

Manifiesta que el acto recurrido, también vulnera su derecho a permanecer en el cargo al que legítimamente postuló, siendo seleccionado; afectando su derecho a la propiedad privada, en consideración a la libertad de trabajo, su estabilidad y pérdida, así como sobre sus remuneraciones, a través de un acto de despojo ilegal y arbitrario, materializado por un acto que abusa de la discrecionalidad que detenta el cargo de Director General.

Cita abundante jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema y Cortes de Apelaciones del país, aseverando que la jurisprudencia ha sido uniforme en exigir razonabilidad y fundamentos en los actos administrativos de las autoridades superiores.

Por lo anterior, pide que se acoja la acción de protección y se ordene:

1) Dejar sin efecto Memorándum N° 05060/2020 de fecha 03 de septiembre de 2020, suscrito por el Director General Prochile, Sr. Jorge O'Ryan Schutz, declarando vacante el cargo de Director Regional Zona Norte, de la Planta de Directivos de ese Servicio, Segundo Nivel Jerárquico, grado 4° de la Escala única de Sueldos, a contar del 07 de septiembre de 2020, por ser un acto ilegal y arbitrario;

2) Dejar sin efecto todo acto administrativo posterior, que suponga darle una validez al acto recurrido;

3) Restituirlo en el cargo de Director Regional Zona Norte;



4) Dictar las demás medidas que la Iltrma. Corte estime necesarias para restablecer el imperio del derecho vulnerado por el acto recurrido, de forma tal de garantizar los derechos cuya protección se requiere en el presente Recurso de Protección;

5) Condenar al recurrido, Sr. Jorge O´Ryan Schutz, por sí y en calidad de Director General Prochile, en costas.

Segundo: Que, los recurridos Dirección General de Promoción de Exportaciones y el Director General ProChile don Jorge O´Ryan Schutz evacuaron informe, señalando que la Dirección General de Promoción de Exportaciones, es un servicio público centralizado sometido a la dependencia del Presidente de la República a través de la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, creado por la Ley N° 21.080, al que le corresponde ejecutar la política que el Presidente formule relativa a la participación en el comercio exterior, de acuerdo a directivas impartidas por dicho Ministerio en lo relativo a la promoción, diversificación y estímulo de las exportaciones de bienes y servicios.

El Servicio está afecto al Sistema de Alta Dirección Pública, establecido en el título VI de la Ley N° 19.882 y para poder llevar a cabo sus funciones, ProChile dispone de una red de oficinas en el exterior y a nivel nacional cuenta con direcciones regionales en cada una de las regiones del país, las que están a cargo de un director regional, cuyas funciones se encuentran establecidas en el artículo 43 de la Ley N° 21.080 y que conforme a la Planta del Personal de ProChile existen cuatro cargos directivos, Segundo Nivel Jerárquico, Título VI de la ley N°19.882, que establece el Sistema de Alta Dirección Pública, para directores regionales, sujetos al Sistema de Alta Dirección Pública y al corresponder al segundo nivel jerárquico del Servicio, dependen directamente del Director General de ese Servicio.

En consecuencia, la designación de cuatro directivos regionales del Servicio, entre los que se encuentra el cargo que ejerció el recurrente, se sujeta a la normativa establecida en la Ley N° 19.882, lo que implica que para proveer esas vacantes, el Consejo de Alta Dirección Pública, previa aprobación del perfil del cargo y por intermedio de la Dirección Nacional del



Servicio Civil, convoca a un proceso de selección público abierto, de amplia difusión.

Asimismo, para efectos de su remoción, y conforme a lo establecido en el artículo quincuagésimo octavo de la Ley N° 19.882, los altos directivos públicos tendrán en materia de remoción, la calidad de empleados de la exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento.

Agrega que en los casos de petición de renuncia de los cargos de segundo nivel jerárquico, la autoridad facultada deberá expresar el motivo de la solicitud, que podrá basarse en razones de desempeño o de confianza.

Refiere que el recurrente fue contratado luego de la realización de un concurso público por parte la Dirección Nacional del Servicio Civil, como funcionario de la Planta Directiva, correspondiente al Segundo Nivel Jerárquico, Director Zona Norte, grado 4 EUS. La selección del Sr. fue comunicada al Director de la Dirección Nacional del Servicio Civil mediante Oficio del Servicio N° 00024/2020 de 23 de junio de 2020 y su nombramiento como Director Zona Norte se realizó mediante Resolución Exenta RA 125937/627/2020, de 15 de julio de 2020, iniciando sus funciones el 1 de julio de 2020.

Explica que el cargo requería el ejercicio de funciones en la región de Antofagasta, circunstancia que era conocida por los postulantes y que fue, además, abordada expresamente por el Jefe de Servicio al entrevistarse con el recurrente, quien expresó su compromiso y total disponibilidad a asumir funciones en la Dirección Regional de ProChile Región de Antofagasta el 1 de julio de 2020. Lo señalado implica que la ejecución de la labor se sujetaba a la condición de desempeñarse físicamente en la región de Antofagasta.

Indica que el obtener una plaza laboral en una determinada región supone su ejercicio en dicho lugar y que para el contratado, cuyo domicilio no se encuentra ubicado en el lugar, implicaba necesariamente un traslado. Sin embargo, iniciadas sus funciones en el Servicio el [REDACTED] permaneció en su domicilio en la región de Valparaíso y nunca se desempeñó en la Dirección Regional para la cual fue contratado. Al ser consultado respecto a las razones por las cuales no se encontraba en la Dirección Regional, respondió que tanto Antofagasta como Viña del Mar se encontraban en cuarentena y que, en cuanto se levantara la restricción, se presentaría en



Antofagasta, pero dicha decisión no habría sido consultada ni acordada previamente con el Director General, su jefatura directa.

Manifiesta que los servidores públicos durante el periodo que la pandemia ha afectado al país han podido desplazarse, conforme a lo establecido en el instructivo para permisos de desplazamiento, en un inicio con sus respectivas credenciales y posteriormente, con la obtención de un permiso colectivo, por lo que sostener la imposibilidad de desplazarse producto de la cuarentena no implicaba una excusa fidedigna que impidiera el cumplimiento de las funciones en las dependencias del Servicio en la Región de Antofagasta.

Agrega que con el objeto de asegurar el correcto funcionamiento del Servicio el Director General instruyó a los directores del Servicio mantener el trabajo presencial y que en este caso, existió además un requerimiento expreso por parte del Jefe de Servicio hacia el nuevo directivo en cuanto a asumir funciones a partir del 1 de julio en la región de Antofagasta y ello obedecía a la necesidad de activar las acciones del Servicio en la Región que implicaban por una parte, conocer el equipo regional, presentarse ante las autoridades locales y gestionar a la mayor brevedad un conjunto de obligaciones vinculadas a acciones del Servicio en la Región, que involucraban la ejecución de recursos públicos institucionales y asignados a través del Gobierno Regional, a realizarse a partir de agosto y hasta fin de año.

Refiere que esa Dirección Regional requería con urgencia contar con un directivo, por cuanto los informes de avance de indicadores de gestión la señalaban como la dirección con bajo cumplimiento de las metas, situándose en último lugar del ranking regional, todos antecedentes que eran conocidos por el 

Señala que los días 26 y 27 de agosto se llevó a cabo la actividad denominada ENEXPRO MINERIA, que fue organizada y coordinada por el equipo de la Dirección Regional de Antofagasta, apoyada por una funcionaria del Servicio desde Santiago y en la cual no tuvo mayor participación ni injerencia el Sr.

Esos antecedentes fueron conocidos al finalizar esa actividad, no existiendo fundamentos razonables por parte del recurrente que justificaran



su ausencia del lugar de trabajo y de sus responsabilidades, lo que melló toda credibilidad y confianza en sus labores, que justificaron la adopción de la decisión de requerir su renuncia, fundamento en la pérdida de confianza que fue depositada en el recurrente al momento de su incorporación al Servicio.

Añade que mediante reunión sostenida con fecha 3 de septiembre de 2020, a través de la plataforma institucional de Microsoft Teams, el Director Administrativo en conjunto con el Jefe de Gestión de Personas de ese Servicio procedieron a comunicarle a don[redacted] quien se encontraba en la región de Valparaíso, la decisión del Director General de requerir su renuncia.

Así, por Memorándum N°05060 de fecha 03 de septiembre de 2020, el Jefe de Servicio, Director General de Promoción de Exportaciones, solicitó la renuncia por pérdida de confianza de dicha autoridad, a don [redacted], al cargo de Director Regional Zona Norte, grado 4° EUS, de acuerdo a lo establecido en el artículo trigésimo noveno y quincuagésimo octavo de la Ley N° 19.882, Título VI, del Sistema de Alta Dirección Pública.

Indica que el Sr. [redacted] sostuvo una reunión por la indicada plataforma Teams el 4 de septiembre de 2020 con el Director General, donde se reiteró la decisión fundada en la pérdida de confianza al haberse incumplido los compromisos y deberes asumidos por la jefatura designada, sin que el Sr. [redacted] pudiese exponer algún tipo de excusa idónea que tuviera mérito suficiente para modificar lo resuelto.

Sostiene que como se ha señalado, los cargos de Alta Dirección Pública son para efectos de su remoción considerados cargos de exclusiva confianza, y habiendo trascurrido el plazo de 48 horas establecido en el inciso segundo del artículo 148, del DFL N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, sin que se haya recibido la renuncia de don [redacted] se declaró vacante el cargo de Director Regional Zona Norte de la Dirección General de Promoción de Exportaciones mediante Resolución TRA N°125937/1/2020 de 9 de septiembre de 2020.

Añade que dispuesta la declaración de vacancia y conforme a lo establecido en el artículo cuadragésimo octavo de la Ley N°19.882, se procedió a informar al Dirección Nacional del Servicio Civil el cargo de alta



dirección pública vacante mediante Oficio N° 00201/2020 de 9 de septiembre de 2020.

Asevera que la adopción de la decisión de requerir su renuncia en ningún caso resulta arbitraria e ilegal por cuanto se basa en las facultades legales contenidas en el estatuto especial que regula la labor de los funcionarios públicos y en particular la de los altos directivos públicos. Asimismo, no existe una afectación en materia de igualdad, ya que los otros cargos ejercidos por altos directivos públicos dentro del Servicio se sujetan a igual normativa en cuanto a su designación y remoción.

En lo que respecta a una eventual afectación del derecho de propiedad, el alegato de la contraria presupone que existiría un derecho a permanecer en el cargo por la mera circunstancia de haber sido designado mediante concurso, pero la característica fundamental de los cargos de alta dirección pública implican que su designación se efectúa mediante concursabilidad y la remoción mediante el ejercicio de la facultad de la autoridad que lo designa, lo que permite contar con personal idóneo y de confianza, que garantice un adecuado ejercicio de cargos relevantes en la conducción de un Servicio Público.

Reitera que la remoción del Sr. _____ no se fundamentó en razones de desempeño sino en razones de confianza, consistente en la pérdida de ésta, las que fueron expresadas al momento de solicitarse la renuncia y posteriormente reiteradas por el Director General en reunión sostenida con el recurrente.

Cita dictámenes de la Contraloría General de la República y Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, relativo a la petición de renuncia voluntaria de cargos de alta dirección pública.

Tercero: Que el acto que se recurre es el Memorandum N°05060/2020 de fecha 03 de septiembre de 2020, suscrito por el Director General Prochile, que solicita la renuncia al cargo de Director Regional Zona Norte, de la Planta de Directivos de ese Servicio, Segundo Nivel Jerárquico, grado 4° de la Escala Única de Sueldos, declarando su vacancia a contar del 07 de septiembre de 2020 y señala: "Por medio de la presente solicito a Ud. la presentación de su renuncia por pérdida de confianza de esta autoridad, al cargo de Director Regional Zona Norte, de la Planta de Directivos de este



Servicio, Segundo Nivel Jerárquico, Título VI de la ley 19.882, grado 4° de la Escala única de Sueldos, a contar del 7 de septiembre de 2020. Lo señalado, de conformidad con lo establecido en el artículo quincuagésimo octavo de la Ley N°19.882. Informo a Ud. que si la renuncia requerida no se presenta dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas, se declarará vacante el cargo que Ud. sirve, conforme a lo establecido en el inciso primero del artículo 148 de la ley N°18.834”.

Cuarto: Que 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 arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe de forma manifiesta ese ejercicio. En consecuencia, constituye requisito indispensable para que la acción cautelar de protección esté llamada a prosperar, la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

Quinto: Que analizado el asunto sometido a conocimiento de esta Corte, es necesario dilucidar si el acto denunciado incurre en la ilegalidad o arbitrariedad denunciada por el recurrente, afectando las garantías constitucionales detalladas por éste.

Para estos efectos cabe tener presente que en la Ley N°19.882, se establece en su artículo QUINCUAGÉSIMO OCTAVO.- *Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, los altos directivos públicos tendrán en materia de remoción la calidad de empleados de la exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento.*

Durante los seis primeros meses del inicio del respectivo período presidencial, la autoridad facultada para hacer el nombramiento de los altos directivos de segundo nivel jerárquico podrá solicitarles la renuncia, previa comunicación dirigida por escrito al Consejo de Alta Dirección Pública, la que deberá ser fundada. Dicho Consejo estará facultado para citar a la referida



autoridad a informar sobre el grado de cumplimiento del convenio de desempeño y los motivos de la desvinculación del alto directivo.

Cuando el cese de funciones se produzca por petición de renuncia, antes de concluir el plazo de nombramiento o de su renovación, y no concurra una causal derivada de su responsabilidad administrativa, civil o penal, o cuando dicho cese se produzca por el término del periodo de nombramiento sin que este sea renovado, el alto directivo tendrá derecho a gozar de la indemnización contemplada en el artículo 148 de la ley N°18.834.

Asimismo, en los casos de petición de renuncia de los cargos de segundo nivel jerárquico, la autoridad facultada **deberá expresar el motivo de la solicitud**, que podrá basarse en razones de desempeño o de confianza.

Con todo, previo a solicitar la renuncia de un subdirector de hospital afecto al Sistema de Alta Dirección Pública, la autoridad facultada para removerlo de dicho cargo deberá consultar al director del hospital respectivo.

Además, no ha sido controvertido que el cargo desempeñado por el recurrente es de aquellos calificados por la ley, como de exclusiva confianza, definiendo a sus funcionarios como "aquéllos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento".

A su vez, el artículo 148 de la ley N°18.834 el sistema de remoción de los funcionarios de exclusiva confianza, señalando que ello se hará efectivo "por medio de la petición de renuncia que formulará el Presidente de la República o la autoridad llamada a efectuar el nombramiento", agregando que "si la renuncia no se presenta dentro de las cuarenta y ocho horas de requerida, se declarará vacante el cargo".

Sexto: Que, así las cosas, queda en evidencia que la autoridad recurrida se encontraba facultada para efectuar el nombramiento del actor en el cargo en cuestión y poner término a dicha designación a través de la solicitud de renuncia por pérdida de confianza, descartándose, por tanto, la ilegalidad impetrada.

Queda, sin embargo, determinar si el acto administrativo cumple con los requisitos de fundamentación y motivación suficientes, a efectos de soslayar la arbitrariedad que se le atribuye.



Séptimo: Que, así delimitada la controversia, cabe determinar si la exigencia de motivación del acto administrativo contemplada en el artículo 41 de la ley 19.880 es exigible al procedimiento de declaración de solicitud de renuncia de un cargo de exclusiva confianza y si el acto en concreto cumple con aquél requisito, enervando la denuncia de arbitrariedad contenida en el recurso.

Octavo: Que el acto administrativo en cuestión puede ser considerado como aquellos que la doctrina denomina “discrecionales”, entendiéndose por tales, conforme al contenido que a tal institución ha dado la jurisprudencia, a aquellas facultades atribuidas por ley a un órgano de la Administración del Estado, para que este órgano, frente a una determinada situación que motive su actuar, pueda optar libremente y dentro de los márgenes que fija el ordenamiento jurídico, la decisión que estime más razonable, conveniente, oportuna, eficaz y proporcionada, de acuerdo a los antecedentes que la justifican, evitando así incurrir en un acto u omisión arbitraria.

En este aspecto, Luis Cordero Vega, citando a Menéndez, señala: “En términos simples podemos decir que la potestad discrecional se dará en los casos en que el legislador le confiere a la Administración un espacio de autodeterminación, un margen o libertad de decisión para elegir entre varias alternativas o soluciones posibles. La adopción de los actos que se dicte en ejercicio de una potestad de esa naturaleza se basará, entonces, en criterios no predeterminados por la norma que concede el margen de decisión, sino en criterios que quedan a la libre consideración de la Administración.” (Luis Cordero Vega, “Lecciones de Derecho Administrativo”, Editorial Thomson Reuters, Segunda Edición, 2015, p 83).

Que en relación al control de razonabilidad, el mismo autor (Segunda edición, página 630), plantea que “los jueces deben establecer si el acto de la Administración ha sido razonable, para lo cual deberán verificar que: (1) no ha sido dictado de una manera arbitraria o caprichosa; (2) no ha sido dictado en abuso de su potestad discrecional; (3) no ha violentado ningún derecho o garantía constitucional; (4) no ha actuado con exceso o abuso en las competencias legales que le han sido conferidas; (5) no ha actuado con desviación de fin o de poder; (6) que los supuestos de hecho sobre los



cuales descansa la decisión se encuentran debidamente acreditados en el procedimiento administrativo.”

En este orden de ideas constituye uno de los elementos del acto administrativo, la motivación del mismo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto 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 el organismo recurrido. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y fundamentos de derecho que afecten los derechos o prerrogativas de las personas.

De manera que el control de razonabilidad de la decisión, implica que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de forma que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse”. (Obra citada, pp. 86-88) Finalmente, interesa destacar, que en el control de la discrecionalidad se debe atender al principio de proporcionalidad, que es un elemento que determina “la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se dan fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”. (Obra citada, p. 93).

Noveno: Que así, al fundarse la petición de renuncia cuestionada por el actor en la simple expresión “pérdida de confianza”, debe concluirse que la



autoridad no ha satisfecho mínimamente el requisito de motivación reseñado en los considerandos precedentes, puesto que la sola reproducción literal de la expresión en caso alguno puede ser entendida como sinónimo de motivación suficiente, al no dar cuenta de las circunstancias objetivas o subjetivas que configuran tal causal, por lo que el acto recurrido puede ser calificado como un ejercicio de autoridad infundado, carente de razón, caprichoso o arbitrario puesto que a través de éste se pone término a la relación jurídica que vinculaba al funcionario con el Estado, sin contener ninguna de las razones de hecho que lo motivaron, acto que afecta las garantías constitucionales denunciadas por el recurrente, considerando por otra parte que se denuncian en el recurso como infringidas, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, este último evidenciado como el derecho del recurrente a permanecer en el cargo en que fue nombrado, en tanto no se produzca una causa legal de cesación de funciones, cuyo no es el caso, en tanto el acto administrativo del que deriva la petición de renuncia, ha sido calificado de arbitrario.

Por estos fundamentos y lo dispuesto, además, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema en la materia, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección deducido por don _____, en contra del **DIRECTOR GENERAL PROCHILE, Sr. JORGE EDUARDO O'RYAN SCHUTZ**, en representación de la **DIRECCIÓN GENERAL DE PROMOCIÓN DE EXPORTACIONES (Prochile)**, en cuanto en su virtud se deja sin efecto el Memorándum N°05060/2020 de fecha 03 de septiembre de 2020, suscrito por el Director General Prochile, que solicita la renuncia al cargo de Director Regional Zona Norte, de la Planta de Directivos de ese Servicio, Segundo Nivel Jerárquico, grado 4° de la Escala Única de Sueldos, declarando su vacancia a contar del 07 de septiembre de 2020, el que se deja sin efecto, como asimismo todo acto posterior derivado del mismo.

Acordado lo resuelto con el voto en contra del abogado integrante Sr. Rodrigo Asenjo Zegers, quien estuvo por rechazar el recurso de protección, toda vez que sin perjuicio de compartir, el que la decisión haya descartado alguna ilegalidad del recurrido, tal como lo afirma la decisión de mayoría, en su concepto tampoco se daría algún grado de arbitrariedad que permitiera



acoger la presente acción. En efecto, en concepto del disidente, el art. 58 de la Ley N° 19.882, en su inciso primero establece con toda claridad que los altos directivos públicos, calidad que ostentaba el actor, tendrán en materia de remoción la calidad de empleados de la exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento. Luego en su inciso cuarto se señala "... en los casos de petición de renuncia de los cargos de segundo nivel jerárquico, la autoridad facultada deberá expresar el motivo de la solicitud, que podrá basarse en razones de desempeño o de confianza". Esta norma deberá interpretarse en conjunto con lo que dispone el art. 39 de la misma ley, cuando dispone que en lo no previsto en ella y en cuanto no sea contradictorio, el Sistema de Alta Dirección Pública se regulará supletoriamente por las normas del Estatuto Administrativo, Ley N° 18.834. El art. 148 de esta última, es muy preciso en afirmar que "*En los casos de cargos de exclusiva confianza, la remoción se hará efectiva por medio de la petición de renuncia que formulará el Presidente de la República o la autoridad llamada a efectuar el nombramiento. Si la renuncia no se presenta dentro de las cuarenta y ocho horas de requerida, se declarará vacante el cargo*".

La ley dispone que en la petición de renuncia, la autoridad debe basarse en razones de desempeño o de confianza, en concepto del disidente, en el caso sub judice se expresó el motivo de confianza que la fundamenta y que, simplemente, es la pérdida de la misma. Las causales de su pérdida, resultan evidentes al tenor del informe de la recurrida y de los demás antecedentes que obran en el recurso, y que el actor no puede alegar desconocimiento de ellos. En su concepto, no resulta compatible con las funciones de un servidor público, la actitud del recurrente, de no constituirse en el lugar de desempeño de sus funciones, teniendo lo medios necesarios para ello según lo disponía la normativa sanitaria vigente en el momento. Quién disiente no advierte donde es factible constatar signos de arbitrariedad, en un caso en que la autoridad facultada para hacer el nombramiento de una persona que ocupa un cargo de su confianza, pierda la confianza en él y le pide la renuncia no voluntaria por esa circunstancia, advirtiéndole que de no presentarla dentro de las 48 horas se procederá a declarar vacante su cargo. No se aprecia arbitrariedad alguna, luego al no existir ilegalidad ni



arbitrariedad, este disidente estuvo por rechazar, con costas, la acción cautelar intentada.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la Ministra Rossana Costa Barraza y de la disidencia, su autor.

Protección N° 87.169- 2020.

No firma el Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse en Comisión de Servicio en la Excma. Corte Suprema.

No firma la señora Rossana Acosta Barraza, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado sus funciones como Ministra Suplente.

RODRIGO HERNAN ASENJO ZEGERS
ABOGADO
Fecha: 05/03/2021 14:12:58



Proveído por el Señor Presidente de la Undécima Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a cinco de marzo de dos mil veintiuno, 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 y Antártica Chilena, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental.