

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene además presente:

Primero: Que, asentado en el fallo que se revisa, el marco normativo y doctrinario, que determina el análisis que debe realizar esta Corte, resulta útil exponer los términos del acto administrativo impugnado, esto es, la destinación funcionaria del actor desde el Aeropuerto Mataveri al Subdepartamento Aeropuerto Arturo Merino Benítez en la Región Metropolitana. Señala la parte considerativa, que se hará uso de la facultad concedida en las Leyes N° 16.752 y 18.834, entre otras resoluciones que se singularizan, disponiendo de ese modo la destinación del actor a partir del 2 de marzo del año en curso.

Segundo: Que, es claro que con posterioridad a la adopción de la mentada decisión por la DGAC, el actor más allá de cuestionar el ejercicio de la facultad discrecional por el jefe superior del servicio, expuso las razones que en su concepto tornaban discutible la ejecución de tal medida, en vista de que a ese entonces mantenía una relación de convivencia con una persona perteneciente al pueblo Rapa Nui quien, por lo demás, se encontraba embarazada, cuestión que acorde con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 20.070, le



reconocería el derecho de permanencia en el territorio insular. En ese contexto, al día siguiente del nacimiento de su hija, esto es, el 14 de enero de 2020, el actor solicitó el pronunciamiento expreso de la autoridad administrativa, la cual en el caso concreto, lacónicamente, resolvió: "(...) en atención a los antecedentes revisados y relacionados a su situación de destinación, informo a Ud., que de acuerdo a la facultad que posee el Director General, se mantiene su destinación desde Ap. Mataveri al Ap. AMB."

Tercero: Que, la exposición del acto deja en evidencia los problemas de motivación que lo afectan, toda vez que si bien es cierto que la autoridad administrativa puede destinar a sus funcionarios fuera del lugar de su residencia, bajo el cumplimiento de determinados presupuestos, no es menos cierto que, conforme se han pormenorizado los antecedentes, la misma autoridad estuvo llana a revisar la decisión adoptada, sobre la base de la situación familiar del actor, sin que resulte plausible que en dicho escenario, se omita toda referencia acerca del fundamento esgrimido por el actor, tanto más si se considera que el recurrido expresamente reconoce haber "revisado" los antecedentes que motivaron la petición del recurrente.

Cuarto: Que, la motivación que se echa en falta, se torna aún más evidente al considerar las razones que de



manera aislada han sido esgrimidas por la recurrida al informar, en tanto, en una primera aproximación la autoridad administrativa sostiene que la justificación del acto impugnado es el resultado del cumplimiento de cada uno de los presupuestos bajo los cuales se permite la destinación funcionaria, unida a la necesidad de contar con los servicios profesionales del actor en la ampliación del aeropuerto internacional, mientras que, seguidamente, se esbozan razones incluso de índole económica, al develar que la destinación al territorio insular, es una cuestión que por la contraprestación económica que lleva asociada, debiera ser una zona a la que una parte importante de la dotación del servicio tuviera acceso durante la carrera funcionaria, lo que a todas luces resulta ser inaceptable, en vista de que la destinación de los servidores públicos no se condice con tal propósito, siéndole por completo ajeno. Es decir, no se señala, en concreto, cuáles son todas las razones que determinan el ejercicio de la potestad, incorporando incertidumbre respecto de los motivos que llevaron a destinar al recurrente, cuestión que no se condice con las exigencias previstas para un acto de tal naturaleza, pues la fundamentación del acto administrativo es un elemento de su esencia, cuya existencia siempre está bajo el control de la judicatura.



Quinto: Que, no cabe duda que, atendido los términos de la justificación normativa de la destinación funcionaria, se está en presencia de una potestad discrecional. Sin embargo, como se anunció, la circunstancia que un acto administrativo nazca a la vida del derecho producto del ejercicio de una potestad discrecional no implica que los órganos jurisdiccionales deban inhibirse de su control. En efecto, si bien la revisión que se ejerce jamás puede determinar una nueva apreciación de los antecedentes sustituyendo la decisión de la Administración, lo cierto es que sí se debe controlar el acto ciñéndose a los parámetros expuestos.

Lo anterior determina que se debe verificar no sólo la existencia de la ley que habilite para ejercer la potestad discrecional, sino que además se debe constatar que se configuren los supuestos de hecho, el cumplimiento del fin previsto en la norma y se cumpla con el requisito de razonabilidad, estrechamente vinculado a la exigencia de proporcionalidad.

Sexto: Que no existe discusión respecto a que en la especie existe una norma que habilita para destinar al recurrente, esto es, las Leyes N° 16.752 y 18.834 y que, al menos parte de los presupuestos de hecho previstos en dicha normativa, se configuran, en aras de precisar el lugar físico en el cual debe desempeñarse un determinado cargo dentro de un mismo servicio.



Sin embargo, desde otra perspectiva, lo anterior no es suficiente para determinar la legalidad del acto, toda vez que expresamente se dispone en el inciso 2° del artículo 74 del Estatuto Administrativo que tratándose de cónyuges funcionarios regidos por dicho texto normativo, uno de ellos no podrá ser destinado a un empleo con residencia distinta, sino mediante su aceptación, con la salvedad de que ambos sean destinados a un mismo punto de manera simultánea.

Si bien se puede pensar que aquello no es una limitación aplicable al recurrente, debido a que mantiene una relación de convivencia con una persona que se rige por el Estatuto Administrativo con residencia en Rapa Nui, sin mediar el vínculo matrimonial que la norma exige, lo cierto es que esto determina un examen riguroso de las razones esgrimidas en el acto, toda vez que no es suficiente que se entreguen razones formales, si los supuestos de hecho en que se fundan, no son efectivos, cuestión que se encuentra íntimamente relacionada con el control de existencia de los supuestos de hecho que hacen procedente ejercer la facultad discrecional. En consecuencia, corresponde analizar concretamente las razones esgrimidas por la Administración.

Séptimo: Que en ese sentido cabe destacar que aquella circunstancia no es abordada por la DGAC, a pesar de ser un antecedente que se sometió a la consideración



de la autoridad administrativa, como se deja entrever en el correo electrónico enviado por el actor, una vez acaecido el nacimiento de la hija en común de ambos funcionarios pertenecientes a la misma institución, cuestión que, sin duda, debió conducir a la institución a esgrimir las razones por las cuales en la especie no resulta aplicable la limitación contenida en el Estatuto Administrativo o, en su defecto, aquellas que descartan la aplicación de la Ley N° 21.070 que regula el ejercicio de los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de "Isla de Pascua", en especial, los supuestos del apartado sexto de tal preceptiva.

Octavo: Que, en ese orden de ideas, no puede perderse de vista que, la limitación que se contiene en el inciso segundo del artículo 74 de la Ley N° 18.834, más allá de la formalización del vínculo de los afectados o la relación de convivencia que les une, su fin último no es otro que evitar que los funcionarios regidos por el citado Estatuto Administrativo, con residencia en una misma localidad, sean separados por un acto de la autoridad administrativa sin su respectiva aceptación, a menos que ambos sean destinados a un mismo punto simultáneamente, escenario que viene a confirmar, lo señalado en el artículo 1° de la Carta Fundamental, en cuanto se establece que la familia es el núcleo



fundamental de la sociedad siendo deber del Estado protegerla.

De esa manera, las particularidades de la situación develada por el actor, tornaba indispensable para la autoridad recurrida, emitir un pronunciamiento acorde con las circunstancias de hecho esgrimidas por el funcionario afectado, no siendo viable que tan solo al momento de informar se esgriman antecedentes que conciernen a la esfera de la vida privada del actor o se aluda inexplicablemente a que la decisión adoptada se reduce al mero cambio de lugar de trabajo, lo que en ningún caso le impide al recurrente residir en rapa nui.

En este orden de consideraciones es relevante destacar que, a pesar de tratarse del ejercicio de potestades discrecionales, la decisión también se encuentra sometida al principio de juridicidad, de tal suerte que, es evidente que la motivación del acto, tal como se adelantó, se aleja de ser una mera formalidad, sino que, por el contrario, se erige como elemento fundamental de la estructura del mentado acto, puesto que tan solo de ese modo se puede evidenciar la diferencia entre la arbitrariedad y el ejercicio de la discrecionalidad de que goza la Administración.

Noveno: Que, por consiguiente, sólo cabe establecer que el acto impugnado, es ilegal, pues no se cumplieron todas las exigencias previstas en el artículo 74 del



Estatuto Administrativo, como tampoco en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, toda vez que no se evidencian los motivos en la adopción de la decisión considerando la particular situación del actor, sin que, como se anunció, esta Corte se encuentre en condiciones de analizar aquellos fundamentos no expresados en el acto, toda vez que, se trata de meras afirmaciones hechas al momento de informar sobre el recurso entablado en su contra.

Por otro lado, el control de razonabilidad y proporcionalidad que en el caso concreto debe realizar esta Corte, permite establecer la arbitrariedad del acto impugnado, pues no cumple con la exigencia de cumplimiento de los referidos principios, estrechamente vinculada al ejercicio de una potestad discrecional por parte de la Administración, cuestión que, por lo demás, queda en evidencia ante la falta de motivación del mismo. Al respecto, señala la doctrina que "en el ámbito del Derecho administrativo la proporcionalidad constituye un principio general que cumple una importante función dentro de los mecanismos destinados a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos administrativos". (Eduardo Cordero, Los Principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno, Revista de Derecho Valparaíso, N° 42, julio 2014).



Décimo: Que, prosiguiendo con el análisis, se debe señalar que el decreto impugnado, no sólo constituye un acto ilegal y arbitrario, sino que además éste vulnera el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que se determina la destinación sin esgrimir motivos reales y fundados acerca de las condiciones particulares del actor que como tal le diferencian del mero ejercicio de la mentada potestad discrecional respecto de cualquier servidor público, razón por la que el recurso de protección debe ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de veintiocho de julio de dos mil veinte.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 104.740-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Jorge Dahm O., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal y el Ministro señor



Dahn por estar con permiso. Santiago, 29 de diciembre de 2020.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintinueve de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

ANGELA FRANCISCA VIVANCO
MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 29/12/2020 09:14:11

ALVARO HERNAN QUINTANILLA
PEREZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 29/12/2020 09:14:11

PEDRO PIERRY ARRAU
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 29/12/2020 09:14:12



En Santiago, a veintiocho de diciembre de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

