

C.A. de Santiago

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil diecinueve.

Proveyendo escritos folio N° 10, 11 y 12; a todo, téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece don [REDACTED] en representación de don [REDACTED], funcionario controlador de tránsito aéreo de la Dirección General de Aeronáutica Civil, en contra de la Dirección General de Aeronáutica Civil, representada por su director, don [REDACTED], por el acto que estima ilegal y arbitrario de disponer un traslado del recurrente a través del Oficio N°12/263 de fecha 14 de noviembre de 2018. En él, el Departamento de Recursos Humanos de la recurrida le comunica que en su caso no procede dar aplicación al derecho de permanencia en Isla de Pascua de la Ley N°21.070 en virtud de su calidad de conviviente de hecho con una mujer de la etnia originaria de la isla, razón por la cual deberá darse cumplimiento a lo señalado en la Resolución N°817 de 21 de septiembre de 2018 y por consiguiente, trasladarse el 1 de marzo de 2019 a la Sección Centro de Control Aérea de Santiago.

Relata que mediante la Resolución Exenta N°4936 de 22 de septiembre de 2016, fue fijado su desempeño en Isla de Pascua hasta el 1 de marzo de 2019, sin que se supiera su situación familiar. Luego, a través de Resolución Exenta N°1951 de 23 de marzo de 2018, se ordenó su traslado a Santiago. Cuenta que interpuso una acción de protección, tramitada bajo los autos Rol N°31.745- 2018, y que durante su tramitación la decisión fue dejada sin efecto. En esas circunstancias se dictó la Resolución N°817 que dispuso su traslado a



Santiago con fecha 1 de marzo de 2019, en la que se utiliza la misma fórmula que en todas las resoluciones en que se dispone algún traslado o destinación, haciendo únicamente referencia a razones de interés institucional de acuerdo a las necesidades de la institución, pero sin que quede claro cuáles son esas razones o qué necesidades presenta la organización que le obligan a efectuar el traslado, sin que la argumentación contenida en ella sea conforme a la obligada al tenor de la Ley 19.880. Así, con fecha 12 de octubre de 2018, hizo presente al Departamento de Recursos Humanos su actual situación familiar, por lo que solicitaba se revisara su traslado y se dejara sin efecto. Luego, mediante Resolución Exenta N°1050 de 23 de octubre de 2018, la Gobernadora Provincial de Isla de Pascua, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6, letras b) y c) de la Ley 21.070, aprobó su habilitación para permanecer en el territorio, por ser conviviente de hecho de una persona perteneciente al pueblo Rapa Nui. Por último, con fecha 14 de noviembre de 2018, el Departamento de Recursos Humanos emite el oficio recurrido, señalando que su calidad de conviviente de hecho no es una causal de permanencia en la Unidad. Alega que Isla de Pascua existen otros funcionarios de la recurrida en su misma situación, a quienes no se les ha trasladado.

Así, el acto deviene en ilegal y arbitrario, al vulnerarse su calidad de conviviente de hecho reconocida en la Ley N°21.070 y los principios consagrados en La Ley N°19.253 sobre el respeto a los pueblos indígenas y la promoción del desarrollo de su vida familiar. También infringiría la Ley N°19.880, por adolecer de falta de fundamentación, y se vulnerarían sus garantías constitucionales de

DLGFHNXXCC



los numerales 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicita se acoja el presente recurso, y declarar que la decisión de la autoridad recurrida es un acto ilegal y arbitrario, por lo que procede que se deje sin efecto su traslado, y se garantice el derecho de permanencia del recurrente, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que informa al tenor del recurso don [REDACTED] [REDACTED], General de Aviación, Director General de la Dirección General de Aeronáutica Civil, solicitando se rechace éste en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Declara que el recurrente se desempeña como funcionario Controlador de Tránsito Aéreo, actualmente prestando servicios en el Aeropuerto Mataveri de Isla de Pascua, por un período total de 3 años, y que se dictó la Resolución Exenta N°0817 de fecha 21 de septiembre de 2018 que dispone su destinación al Departamento de Aeródromos y Servicios Aeronáuticos ubicado en la ciudad de Santiago, desde el 1 de marzo de 2019. Informa que existe un Plan de Destinaciones para el año 2019 que integra todas las unidades del país, el que tiene como propósito hacer eficiente uso de los recursos humanos y financieros de la institución. Este plan forma parte de un Plan Global que se viene desarrollando desde el año 2016, conforme las necesidades y políticas institucionales, añadiendo que la propia Contraloría General de la República, en el Dictamen N°12657/2010, ha puntualizado que el hecho de prestar funciones en una zona específica no puede considerarse una situación definitiva dentro de la carrera de un servicio público.



Sobre la destinación de Isla de Pascua, señala que no obstante no exigirlo el Estatuto Administrativo, se dispuso la realización de un concurso para él, dados los importantes ingresos que significa para los empleados su traslado a este lugar, en cual considera la situación actual de los postulantes, la jerarquía de los funcionarios propuestos, complejidad y áreas críticas, entre otros factores. En ese marco, indica, se destinó al recurrente a Isla de Pascua, destinación que siempre tuvo una duración de 3 años, cuestión conocida desde el principio por el recurrente, que hace extemporánea la interposición de la presente acción.

En cuanto al fundamento de hecho del recurso interpuesto, argumenta que el hecho de que el sr.  haya obtenido la habilitación para permanecer en la isla por un período mayor a 30 días, esto no significa ni concluye en el nacimiento de una obligación para la Dirección de dejar sin efecto la destinación del recurrente a Santiago, ya que esta habilitación le otorga una prerrogativa de carácter personal, pero no obliga a institución alguna a no disponer la destinación de un funcionario para dar cumplimiento a las necesidades propias del servicio. Agrega que la figura de la destinación es esencialmente transitoria y temporal, por lo que cualquier elemento de arraigo o vínculo que contraiga el funcionario constituye un riesgo y responsabilidad a sopesar por el empleado, cuyas consecuencias debieran recaer sobre su persona, y no representar trastorno a la correcta administración del servicio. Destaca que la política institucional oficializada y divulgada se encuentra en armonía y coherencia con lo establecido en la Ley N°21.070 que establece en la letra c) del artículo 6 que las personas habilitadas para permanecer por sobre el plazo de 30 días en la Isla



son, entre otros, funcionarios públicos que deban desempeñarse dentro del territorio especial, agregándose en el inciso final que los propios Órganos del Estado dispondrán que las destinaciones o comisiones de servicio en Isla de Pascua se realicen por un período inferior a 3 años, salvo por necesidades del servicio.

Sobre las garantías constitucionales que se estiman vulneradas, declara que éstas no son procedentes, ya que la Dirección General se ha limitado a actuar en el marco de sus prerrogativas, ejerciendo una atribución que el ordenamiento legal le reconoce a todos los jefes del servicio en el ámbito de la gestión y administración del organismo público de que se trate y que es, por lo demás, la misma facultad que se ejerció para disponer la destinación a Isla de Pascua del propio recurrente. Sobre la supuesta vulneración a la igualdad ante la ley, hace presente que precisamente la rotativa en las destinaciones busca otorgar las mismas oportunidades a los distintos funcionarios de la institución.

Por último, alega que la presente vía no es la indicada para impugnar un acto administrativo como el que es materia de autos, ya que, además de la extemporaneidad de las alegaciones señaladas por el recurrente, se estaría realmente buscando impugnar, de un modo análogo a una apelación un acto administrativo dictado en uso de las facultades legales, dentro de la esfera de competencia del servicio.

TERCERO: Que la acción de protección de derechos y garantías constitucionales prevista en el artículo 20 de la Carta Fundamental tiene por objeto restablecer el imperio del derecho, cuando alguno de aquellos haya sido conculcado por actos u omisiones arbitrarios o ilegales. Luego, es menester, para que dicha



acción prospere, que aparezca de los antecedentes que el acto vulneratorio reviste los caracteres antes indicados;

CUARTO: Que en el caso de autos, el acto que se impugna de arbitrario e ilegal es una resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil, que comunica al recurrente, señor [REDACTED], el término de su destinación efectuada por dicho servicio en Isla de Pascua, la cual tiene como vencimiento el primero de marzo de 2019, fecha en que expira el plazo de tres años que se estableció al momento de su destinación.

QUINTO: Que dicho acto no puede ser calificado de arbitrario, del momento que se fundamenta en las disposiciones legales que facultan a la superioridad de dicho servicio para disponer la distribución y ubicación del personal de su dependencia, sin que aparezca que en el presente caso se le destine a nuevas labores que no sean las propias del cargo para el cual fue nombrado.

Asimismo, tal acto no puede estimarse ilegal, del momento que dichas facultades se encuentran establecidas en la Ley Orgánica de la Dirección General de Aeronáutica Civil, N°19XX, en relación con las disposiciones pertinentes tanto de la Ley General sobre Bases de la Administración del Estado, como las que establece el Estatuto Administrativo.

SEXTO: Que tampoco se contraviene, como afirma el recurrente, lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N°21.070, toda vez que si bien el actor pudiese encontrarse en la situación que prevé la letra b) del artículo sexto de dicha disposición, del momento que conviviría con una natural de la etnia Rapa Nui, y por lo tanto puede permanecer más de treinta días en la isla antes nombrada, lo cierto es que en la letra c) de la misma norma legal se establece que en el



caso de funcionarios públicos cuya destinación expire, debe cesar su permanencia en la aludida isla.

SÉPTIMO: Que por todas las consideraciones anteriores, y no siendo arbitrario o ilegal el acto que se impugna, procede el rechazo del recurso de protección, como se dirá en lo resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA** la acción constitucional deducida por don [REDACTED] en representación de don [REDACTED]

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien estuvo por acoger el recurso, estimando que el acto que se ataca por esta vía adolece de arbitrariedad, tanto porque no tiene la debida fundamentación de todo acto administrativo que exige la Ley N°19.880, del momento que solamente da razones genéricas sobre la necesidad del servicio, cuanto porque no considera la especial situación que se produciría al atentarse contra un vínculo familiar del cual forma parte un miembro de la etnia Rapa Nui (la conviviente del recurrente), situación que debe ser considerada tanto por aplicación del Convenio 169 de la OIT, como por las disposiciones que protegen a los pueblos originarios contenidas en la Ley N°19.153; teniendo por último presente que la Carta Fundamental da protección a los vínculos de familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Regístrese, comuníquese y archívense si no se apelare.

N°Protección-88191-2018.





DLCFHXXCC

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Leopoldo Andres Llanos S., Juan Antonio Poblete M. y Abogada Integrante Maria Cecilia Ramirez G. Santiago, veinticuatro de enero de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, 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 12 de agosto de 2018, 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>.