



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS ACCIONES DIRIGIDAS A PROTEGER LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS FUNCIONARIOS A CONTRATA

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

María Ignacia Amigo Ahumada

Profesor Guía: Julio Pallavicini Magnère

Santiago de Chile

Agosto, 2020.

"Hay que tener mucho cuidado con lo que se cree saber, porque por detrás se oculta una cadena interminable de incógnitas."

**- José Saramago,
en "Ensayo sobre la lucidez" -**

AGRADECIMIENTOS

A mis papás, que a pesar de la distancia, me dieron la posibilidad de educarme y seguir mis sueños.

A mis hermanos, que siempre me dieron sabios consejos para la vida y compañía en esta ciudad tan distinta a mis orígenes.

Y a todo aquel que ha sido parte de los diferentes procesos que tenido en estos últimos años.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO 1: LA REGULACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN CHILE: ANÁLISIS DEL ACTUAL MODELO INSTITUCIONAL Y SU PROTECCIÓN	13
1.1 Funcionario público y funcionario público a contrata según Estatuto Administrativo	13
1.1.1 Funcionarios de planta y funcionarios a contrata.....	16
1.1.2 Características en común entre funcionarios de planta y funcionarios a contrata	17
1.1.3 Situación actual de la regulación del empleo público en Chile: ¿Se encuentra en crisis este modelo institucional?	26
1.2 Tutela laboral y procedimiento laboral ordinario en funcionarios públicos	30
1.3 Protección del empleo del personal a contrata a través de la acción de protección y procesos judiciales.....	33
1.4 Confianza legítima, subordinación y dependencia y características del empleo según el Código del Trabajo	40
CAPÍTULO 2: LOS ÓRGANOS CON COMPETENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS A CONTRATA Y SU PROTECCIÓN	45
2.1 Rol de la Contraloría General de la República.....	46
2.2 Rol del Tribunal Constitucional	51
LA TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA ROL N° 3.853-INA-17	52
ACCIÓN DE PROTECCIÓN INTERPUESTA POR ASEMUCH Error! Marcador no definido.	
2.3 Roles de la Tercera y Cuarta Sala de la Corte Suprema	69
CAPÍTULO 3: CAMBIOS JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN CHILE	78
3.1 Aplicación de la normativa del Código del Trabajo, procedimientos laborales al Derecho Administrativo y acciones de protección: funcionarios a contrata.	79
3.1.1 Acciones de protección interpuestas por funcionarios públicos en contra de la Administración Pública	85

3.2 Pugna entre la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en el procedimiento de tutela laboral: el caso del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad N° 3853-17.	90
3.3 Dictámenes de la Contraloría General de la República	94
CONCLUSIONES	102
BIBLIOGRAFÍA	103

RESUMEN

El presente trabajo busca abordar los cambios que ha tenido la jurisprudencia en Chile, tanto los tribunales de primera instancia como las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema, dando especialmente énfasis a lo postulado por esta última, en relación a las acciones destinadas a proteger los Derechos Fundamentales de los funcionarios a contrata de las diversas entidades públicas.

Para ello, se analizan diferentes sentencias dictadas desde el año 2010 hasta la actualidad, realizando una exhaustiva labor investigativa, quedando en evidencia las diferencias jurisprudenciales que han ido adoptado los sentenciadores al momento de tutelar los Derechos Fundamentales en funcionarios a contrata. Para ello, se realiza en primer lugar un estudio de la regulación del empleo público en Chile y su actual modelo institucional y protección, verificando con las correspondientes normativas cuáles son los procedimientos a los que puede optar un empleado fiscal bajo este régimen dentro de nuestro ordenamiento jurídico. De esta forma, quedarán demostradas las diferencias que presentan este tipo de funcionarios con los del sistema privado a la hora de amparar sus Derechos Fundamentales.

Además, se analizarán los diferentes roles que cumplen algunas entidades fiscales, tales como la Contraloría General de la República y el Tribunal Constitucional, para resguardar los Derechos Fundamentales menoscabados en los funcionarios públicos, así como los problemas que manifiestan estas Instituciones a la hora de querer cumplir este rol, detonando el papel relevante que tienen los tribunales ordinarios en relación a la tutela de estas prerrogativas en los funcionarios que se encuentran a contrata.

INTRODUCCIÓN

El inciso segundo del artículo 1º de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N° 18.575 o LOCBGAE, indistintamente) establece que:

La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

Por su parte, el artículo 1º del Estatuto Administrativo (Ley N° 18.834, o simplemente el Estatuto) previene que:

Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 21 de la ley N°18.575.

De allí que sea posible concluir que sólo aquellos trabajadores que presten servicios a esas Instituciones Públicas estarán amparados por el derecho público para la regulación y protección de sus derechos como servidores públicos, razón por la cual, de la sola lectura de estas normas, quedan ajenos a la integración que hace en el Código del Trabajo en relación a la persona que trabaja en el mundo privado.

El inciso segundo del artículo 1º del Código del Trabajo previene que:

Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Sin embargo, es importante recalcar que hay una contra excepción que emana del inciso siguiente del mismo artículo, el cual dispone que los trabajadores de las Instituciones fiscales mencionadas anteriormente se sujetarán a las normas de ese Código en las materias o aspectos que no se encuentren regulados en sus respectivos Estatutos, siempre y cuando estas no sean contrarios a ellos.

Justamente este último párrafo es el que genera el conflicto del cual se tratará este trabajo investigativo, ya que dentro de las normas por las que se rigen los funcionarios públicos en su trabajo no es posible encontrar un mecanismo que les sirva a estos de tutela para sus Derechos Fundamentales cuando el Estado empleador sea el que vulnera, razón por la cual se han ido integrando los mecanismos jurídicos que entrega nuestro ordenamiento jurídico y se ha aplicado lo dictaminado por el artículo 1º inciso tercero del Código laboral, adjudicándoles la posibilidad a estas personas de utilizar el procedimiento de tutela laboral que regula el Código del Trabajo en los artículos 485 y siguientes, el cual se interpone ante un tribunal de competencia laboral.

No obstante, si bien podría considerarse un conflicto de fácil solución la aplicación de la normativa laboral común, específicamente del procedimiento de tutela laboral, a los empleados fiscales debido a que su propio Estatuto Administrativo no regula un mecanismo para ello, la realidad es que en los últimos años esto ha generado grandes disputas a Instituciones con personalidad jurídica de derecho público que contratan con el Estado a través de licitaciones, ya que se han establecido una serie de sanciones ante faltas que vulneren los Derechos Fundamentales de sus funcionarios.

Por otro lado, hasta hace no muchos años atrás, los juzgados laborales de primera instancia se declaraban incompetentes para conocer este tipo de conflictos, principalmente debido a que no poseían las facultades para conocer y resolver controversias derivadas del trabajo de una persona en una Institución Pública. Si bien hoy en día, en general los jueces laborales conocen de esta clase de problemáticas, todavía quedan algunos que declaran la incompetencia del tribunal, a pesar de que en las respectivas Cortes de Apelaciones se revoquen estas decisiones.

Sumado a estos desacuerdos, se halla el concepto de “confianza legítima” que fue aplicado en Chile luego del Dictamen N° 22.766 de 2016, de la Contraloría General de la República, periodo en que el profesor Jorge Bermúdez Soto ya se encontraba en el cargo de Contralor General y quien en 2005 había escrito sobre este principio que era abordado y contenido en el ordenamiento jurídico alemán.

Este nuevo principio, que –con salvedades¹– es ampliamente aplicado hoy en día por nuestros tribunales superiores de justicia y los órganos administrativos en relación a la contratación de personal para el desarrollo de sus funciones, se relaciona íntegramente con la protección de los Derechos Fundamentales de estos al instar la

¹ Por ejemplo, en la disidencia de la sentencia Rol N° 26.194-2019, entre otras, el abogado integrante señor Julio Pallavicini Magnère sostuvo que no es posible sostener que los funcionarios a contrata “tengan lo que se ha denominado “la confianza legítima” de que sus contrataciones serán renovadas. Primero, porque en nuestro ordenamiento jurídico no existe tal cosa como el denominado “principio de la confianza legítima”, figura extranjerizante importada del derecho español, y este a su vez del derecho alemán. En este último país no existían límites a la potestad revocatoria de la Administración, lo que llevó a los tribunales a sostener que, pese a la inexistencia de una norma legal que así lo dijera, los actos administrativos de contenido favorable no podían ser dejados sin efecto, instituto al que se le llamó “principio de la confianza legítima”. No obstante, nuestro derecho público impide a la Administración revocar los actos de contenido favorable (véase, por ejemplo, el artículo 61 de la ley N° 19.880). Segundo, porque históricamente todos los funcionarios a contrata saben que sus contratos vencen por el cumplimiento del plazo, tal como ocurre con el Presidente de la República, los alcaldes, el Fiscal Nacional, los jueces, etc.

Tercero, porque la doctrina contraria importa mejorar la condición de los funcionarios a contrata, sin mejorar la de los funcionarios de planta, lo que según lo dicho más arriba, contraría la igualdad ante la ley. Los funcionarios a contrata ingresan más fácilmente a la Administración, con mejores grados y remuneraciones más elevadas. Solo les afecta el carecer de carrera funcionaria y, en lo que importa, de estabilidad en el empleo. De allí que a juicio de este disidente, no se condiga con el ordenamiento jurídico laboral de derecho público de los servidores de la Administración, que bajo el pretexto de la confianza legítima ahora adquieran, en lo hechos, estabilidad en sus cargos transitorios.” (considerando quinto de la disidencia).

jurisprudencia a la aplicación de este principio para resolver los casos de demandas laborales o denuncias de tutelas en contra de algún organismo del Estado.

En ese sentido, parece importante analizar cuáles son las directrices y características que presenta el funcionario público en su empleo, especialmente la contrata, así como la precariedad a la que se enfrenta en comparación a sus pares de planta, lo que explica las razones por las cuales los tribunales de justicia y la Contraloría General de la República han decidido adoptar criterios que han mutado a lo largo del tiempo, los que naturalmente van de la mano con los cambios que ha sufrido la estructura estatal y contratación pública en nuestro país. Para ello, contrastaremos también el criterio que ha mantenido la E. Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

Para este trabajo, aludiremos al Estatuto Administrativo o simplemente el Estatuto, como el regulado en la ley N° 18.834, por ser el de general aplicación. Cuando sea necesario hacer mención a algún estatuto especial, se señalará expresamente.

CAPÍTULO 1: LA REGULACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN CHILE: ANÁLISIS DEL ACTUAL MODELO INSTITUCIONAL Y SU PROTECCIÓN

En el siguiente capítulo nos referiremos ampliamente a los conceptos básicos que busca abordar y relacionar el siguiente trabajo, analizando la normativa que hace alusión a estos, así como el planteamiento de los principales problemas que presenta actualmente nuestro modelo institucional en que se ven envueltos los funcionarios públicos a contrata, dando el puntapié inicial para comprender de mejor modo los cambios jurisprudenciales que se han ido adoptando para proteger sus Derechos Fundamentales.

Además, se hará un análisis de la regulación jurídica del empleo público en Chile que hay hoy en día, dando cuenta de las adversidades a las que se enfrentan los funcionarios, producto de las políticas públicas que los implican y han sido implementadas por los diferentes gobiernos.

1.1 Funcionario público y funcionario público a contrata según Estatuto Administrativo

El concepto de funcionario público ha permanecido invariable a lo largo de la historia de nuestra legislación administrativa: el anterior Estatuto Administrativo (contenido en el decreto con fuerza de ley N° 338 de 1960, publicado el 6 de abril de 1960 en el Diario Oficial, y promulgado un día antes), ha mantenido casi intacto este concepto extraído del mismo artículo 2°.

Sin embargo, si bien la versión actual de esta normativa no hace una definición concreta de este término, es posible desglosar, a partir de las diferentes leyes que regulan al Estado, que debemos entender como empleado público a quien desempeña un trabajo de esta calidad en algún servicio fiscal o semifiscal –en la terminología actual, centralizado o descentralizado– y que realiza funciones propias de las

instituciones públicas, percibiendo una remuneración con cargo al Presupuesto General del país o del respectivo servicio.

Aunque el antiguo Estatuto Administrativo entró a regir desde el año 1960, el modelo del empleo público en Chile viene construido desde mucho antes por las normativas públicas dictadas al alero de la Constitución Política de la República de 1925, basándose en el concepto de funcionario de planta y caracterizándose por la carrera funcionaria, con estabilidad y el derecho a ascender en ella.

Así es como el concepto de funcionario público tiene su origen, principalmente, en el actual Estatuto Administrativo, cuyo artículo 1º –que ya citamos– dispone que “Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo”.

Además, es posible interpretar que “la calidad de funcionario público se encuentra preestablecida por la naturaleza del servicio a que se pertenece y emana de ella, cualesquiera que sean las disposiciones que regulen las relaciones del empleado con el respectivo organismo, sean las del Código del Trabajo y sus normas complementarias, sean las contenidas en otros cuerpos legales. En tales casos, estos cuerpos legislativos constituyen precisamente el Estatuto que regula sus derechos y obligaciones, mas no el elemento que determina su condición funcionaria, la que se encuentra preestablecida por la naturaleza del servicio a que se pertenece (Pantoja Bauzá, 2011, pág. 89)”.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la profesora Aránguiz Cofré: “La función pública ha sido entendida desde dos perspectivas: como el conjunto de recursos humanos que se encuentran directamente al servicio del Estado, y también como las funciones y servicios públicos que éste desempeña y el régimen jurídico y la organización en que se encuadran, en virtud de un vínculo jurídico mucho más estricto que en el ámbito de las relaciones laborales de carácter privado” (Aránguiz Cofré, 2017, pág. 20).

Damos cuenta que si bien la expresión de funcionario público no tiene una definición exacta dentro del derecho administrativo, para comprenderlo como tal es necesario integrar la jurisprudencia, doctrina y normativas, tal y como se hizo con el concepto de función pública, el cual proviene del citado artículo 1º del Estatuto Administrativo, y del cual se extrae, a su vez, el carácter de empleado público.

Asimismo, es importante aclarar que el Estatuto Administrativo, norma clave para efectos de comprender la calificación de empleado público, no se basta en sí mismo, sino que es necesario que sea integrado con cualquier otro cuerpo estatutario y normativo que regule a estas personas y sea compatible con el mismo. Así las cosas, “el principio de autonomía de la voluntad que otorga fundamento y validez a las relaciones laborales en el sector privado es reemplazado, en el ámbito público, por la teoría estatutaria que liga al empleado con el Estado; según ella, el funcionario se halla sujeto a un vínculo jurídico determinado unilateralmente por el Estado, cuyo fundamento se encuentra representado, precisamente, por el concepto de Estatuto Administrativo. En su sentido amplio, Estatuto Administrativo es todo ordenamiento positivo que regule las relaciones entre la Administración y sus agentes” (Pantoja Bauzá, 2011, págs. 88-89).

Teniendo claro el origen y concepto de función pública y funcionario público, basado principalmente en el Estatuto Administrativo, es preciso estudiar las diferencias que hay en estos últimos, consagrándose en esta misma normativa dos tipos de relaciones entre el Estado y quienes ejercen esta función: los funcionarios de planta y los funcionarios a contrata, los que, tal como lo determina su artículo 2º “sólo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el artículo 1. Respecto de las demás actividades, aquéllas deberán procurar que su prestación se efectúe por el sector privado”.

En tanto, el artículo 11 del Estatuto Administrativo establece que

Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban

realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución mediante resolución de la autoridad correspondiente. (...) Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.

Si bien, tanto los funcionarios de planta como los funcionarios a contrata tienen elementos en común, tales como, un decreto de nombramiento, causales de cesación de funciones establecidas en el Estatuto correspondiente, cumplir con una serie de principios en sus funciones, etc. “lo cierto es que estas diferencias adquieren mayor notoriedad e importancia al momento de poner fin al vínculo, sobre todo a la luz de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales y administrativos al efecto” (Aránguiz Cofré, 2017, pág. 20), lo que se abordará en el siguiente apartado.

1.1.1 Funcionarios de planta y funcionarios a contrata

Como ya se ha señalado, las relaciones entre el Estado y sus funcionarios públicos se encuentran reguladas una serie de normas, tales como la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado (Ley N° 18.575) y el Estatuto Administrativo (Ley N° 18.843), entre otras leyes especiales.

De acuerdo a su artículo 1º, el Estatuto Administrativo regula la carrera funcionaria de todo aquél que trabaje en los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los Servicios Públicos creados para el desempeño de la función pública, considerando fundamentalmente los deberes y derechos que estos poseen, la cesación de funciones, ingreso a la carrera funcionaria, los tipos de responsabilidad en que se puede incurrir, etc.

De esta forma, el artículo 3° letra b) de la Ley N° 18.834 define al personal de planta como “el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución que se conformará de acuerdo a lo establecido en el artículo 5°”. Continúa el mencionado artículo 5° estableciendo que “para los efectos de la carrera funcionaria, cada institución sólo podrá tener las siguientes plantas de personal: de Directivos, de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares.

Por otro lado, los funcionarios a contrata son aquellos de carácter transitorio de acuerdo a lo permitido por la dotación de una institución y que puede durar como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año según el artículo 10 del Estatuto Administrativo, expirando en sus funciones por el sólo ministerio de la ley, salvo que se haya realizado un prórroga con al menos 30 días de anticipación. Estos funcionarios no pueden exceder del 20% del total de los cargos de planta que haya en la misma Institución.

Sin embargo, si bien los funcionarios a contrata presentan la característica de ser esencialmente transitorios, como hemos visto, se encuentran regulados de igual forma por el Estatuto Administrativo, teniendo como garantías los mismos derechos, y deberes que poseen los funcionarios de planta, y están sujetos a idénticas prohibiciones, siendo la función pública la cualidad unificadora para ambos tipos cargos.

A continuación analizaremos cada uno de los elementos propios de cada cargo, dejando en evidencia cuáles tienen en común, así como las diferencias y precariedad que manifiestan los funcionarios a contrata en relación a sus pares.

1.1.2 Características en común entre funcionarios de planta y funcionarios a contrata

- **Requisitos de ingreso a la Administración Pública**

El artículo 12 del Estatuto Administrativo expresa claramente que:

Para ingresar a la Administración del Estado será necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser ciudadano (...)
- b) Haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización cuando fuere procedente;
- c) Tener salud compatible con el desempeño del cargo;
- d) Haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por naturaleza del empleo exija la ley;
- e) No haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de 5 años desde la fecha de expiración de funciones; y
- f) No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por delito que tenga asignada pena de crimen o simple delito (...).

Esta normativa determina los requisitos que cualquier persona que quiera ingresar a trabajar a la Administración Pública debe cumplir, sólo bajo los cargos de planta o a contrata –sin perjuicio de aquellas instituciones que, como ocurre con las municipalidades, pueden contratar funcionarios públicos al amparo del Código del Trabajo–.

Ello se deduce en base a lo planteado por los artículos ya individualizados anteriormente, en los cuales se establece que sólo las contrataciones de planta o a contrata, que corresponden a funciones propias que deba realizar la Administración Pública, se rigen bajo el Estatuto Administrativo, lo que no ocurre con las personas contratadas a honorarios, las cuales se someten a las reglas que disponen sus respectivos contratos.

Por otro lado, merece la pena recalcar, que la Constitución Política de la República regula la carrera funcionaria en dos artículos, los cuales buscan asegurar la igualdad de oportunidades para el ingreso a la carrera funcionaria en la Administración Pública, siempre que se cumplan los requisitos ya mencionados. Así, el inciso primero del artículo 38 establece que

Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

Por su parte, el N° 17 del artículo 19 de la Carta Fundamental garantiza a todas las personas “La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”.

En ese sentido, la Excma. Corte Suprema se ha pronunciado al respecto señalando que:

la única forma en que tan precisa y categórica disposición pueda cumplirse es mediante el ingreso a la Administración del Estado a través de un concurso público. Así, por lo demás, lo dispone la ley de Bases de la Administración del Estado y el Estatuto Administrativo, cumpliendo el mandato constitucional. La excepción a lo anterior la constituyen los cargos que no tienen aparejada la inamovilidad, complemento necesario para asegurar la carrera funcionaria, que son principalmente los denominados cargos de confianza exclusiva, generalmente los de mayor jerarquía en las instituciones del Estado y a través de los cuales el gobernante lleva a cabo las políticas públicas para cuya ejecución la ciudadanía lo ha elegido. Se pueden agregar también aquellos cargos de duración acotada en el tiempo, que no constituyen cargos de carrera

funcionaria. Inamovilidad y designación sin concurso, entonces, es contrario a la carrera funcionaria y derogatorio al mandato constitucional².

En este pronunciamiento deja en evidencia que sólo a través de un concurso público se genera la igualdad de condiciones para el ingreso de a la carrera funcionaria.

- **Obligaciones funcionarias**

Siguiendo con el análisis de las características en común que hay entre los funcionarios públicos, es posible encontrar que el Título III del Estatuto Administrativo regula las obligaciones a las que están sujetos los empleados fiscales. Así las cosas, su artículo 61 dispone que:

Serán obligaciones de cada funcionario:

- a) Desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, sin perjuicio de las normas sobre delegación;
- b) Orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a ésta correspondan;
- c) Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución;
- d) Cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico;
- e) Cumplir las destinaciones y las comisiones de servicio que disponga la autoridad competente;

² Corte Suprema. 2019. Sentencia Rol N° 24.594-2018. Caratulada “Segura con Dirección General de Relaciones Económica Internacionales”.

- f) Obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico;
- g) Observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado;
- h) Guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales;
- i) Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo;
- j) Proporcionar con fidelidad y precisión los datos que la institución le requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para la Administración, debiendo ésta guardar debida reserva de los mismos;
- k) Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquéllos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575.
- l) Rendir fianza cuando en razón de su cargo tenga la administración y custodia de fondos o bienes, de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, y
- m) Justificarse ante el superior jerárquico de los cargos que se le formulen con publicidad, dentro del plazo que éste le fije, atendidas las circunstancias del caso.

Asimismo, el artículo 64 contempla obligaciones especiales para las autoridades y jefaturas, consolidando los deberes que mantienen los funcionarios públicos al momento de asumir su cargo, los cuales son aplicables tanto para el personal a contrata como el de planta, quienes se encuentran afectos a la función pública y tienen la calidad de ejercer cargos públicos.

Estas obligaciones especiales están expresadas en el artículo 64 de la siguiente manera:

Serán obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas las siguientes:

- a) Ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones;
- b) Velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia, y
- c) Desempeñar sus funciones con ecuanimidad y de acuerdo a instrucciones claras y objetivas de general aplicación, velando permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios.

La aplicación de estas responsabilidades a los dos tipos de nombramientos de funcionarios, dan cuenta que en realidad ambos, al ejercer la función pública, se encuentran regulados y obligados por lo que dicte el Estatuto Administrativo y el resto de la normativa en relación, razón por la cual pareciera que la gran diferencia entre uno y otro, como se analizará más a fondo a lo largo de este trabajo, es la duración que tiene el empleo: los cargos a contrata durarán por el sólo ministerio de la ley hasta el 31 de diciembre del respectivo año, mientras que el personal de planta goza de un tiempo indefinido dentro de la Administración Pública, tal y como lo manifiesta la Excma. Corte Suprema:

La Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en su artículo 3°, luego de definir la planta del personal de un servicio público como el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, al tratar los empleos a contrata señala que son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución. Enseguida el mismo texto legal determina en su artículo 10, en relación a la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre

de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley³.

Justamente sobre este punto se presenta el conflicto que se analiza en el siguiente trabajo, ya que la transitoriedad que presentan los funcionarios a contrata ha generado con el paso del tiempo una inestabilidad en el empleo y que incumple lo estatuido por el Estatuto Administrativo en cuanto al principio de estabilidad en el empleo y demás características que debe poseer un funcionario público.

A partir de esta problemática, diferentes entes gubernamentales, tales como la Contraloría General de la República, se han manifestado en pro de las situaciones que enfrentan este tipo de funcionarios, optado por protegerlos y exigirle a la Administración del Estado actos administrativos debidamente fundados a la hora de no renovar una contrata.

- **Principio de estabilidad en el empleo**

Cuando se aprobó el Estatuto Administrativo General en 1989, se conceptualizó un modelo de empleo basado en plantas de personal por cada organismo público, que serían el conjunto de cargos permanentes asignados por ley a cada institución. Sólo una pequeña porción de estos cargos serían de exclusiva confianza, sujetos a una libre remoción y designación de ellos por la autoridad facultada para ello. Por el contrario, la mayoría de los puestos de trabajo serían cargos de carrera, manteniendo los fundamentos que dan origen a esta normativa: para ingresar es necesario realizar un concurso público, mientras que la desvinculación funcionaria sólo podría acontecer por razones voluntarias, incumplimiento de las obligaciones y principios a los que

³ Corte Suprema. 2014. Sentencia Rol N° 11.710-2014. Caratulada "Pino Cisterna Luis con Servicio de Salud Araucanía Sur". Del mismo modo las sentencias Rol N° 21.880-2014, caratulada "Brunet Bruce Marcelo con Ministerio de Obras Públicas"; Rol N° 10.606-2014, caratulada "Mansilla Mancilla Tamara con Servicio Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío-Bío y otros".

deben ceñirse los funcionarios públicos, desempeño deficiente, supresión legal del empleo, pérdida de las formalidades y requisitos para ejercer la función pública, etc., retomándose el modelo institucional basado en la Constitución Política de 1925.

“La estabilidad en el empleo es uno de los derechos que tienen los funcionarios públicos, y consiste en que el vínculo jurídico que une a la Administración del Estado con el funcionario público sólo puede extinguirse por una causal establecida en la ley. La extinción del vínculo se denomina cesación de funciones. Al efecto, la LBGAE establece en su artículo 46 que el personal de la Administración del Estado gozará de estabilidad en el empleo y sólo podrá cesar en él por renuncia voluntaria debidamente aceptada, por jubilación o por otra causa legal basada en su desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus obligaciones, en la pérdida de requisitos para ejercer la función, en el término del período legal por el cual se es designado o en la supresión del empleo” (Aránguiz Cofré, 2017, pág. 23), siendo una forma de garantizar este principio, la acreditación a través del sistema de calificaciones o mediante una investigación o sumario administrativo por desempeño deficiente debido al incumplimiento de las obligaciones funcionarias.

De esta forma, se debe entender que nuestra normativa, en general, buscaba volver a entregar la continuidad y perdurabilidad del empleo público que había antes del golpe de Estado de 1973, regulando a los funcionarios públicos en un nuevo Estatuto y normativas administrativas similar al sistema anterior, quedando en evidencia ello a través del Título IV del Estatuto Administrativo sobre los derechos funcionarios.

Así, el inciso primero del artículo 89 del referido Estatuto, declara que “Todo funcionario tendrá derecho a gozar de estabilidad en el empleo y a ascender en el respectivo escalafón, salvo los cargos de exclusiva confianza; participar en los concursos; hacer uso de feriados, permisos y licencias; recibir asistencia en caso de accidente en actos de servicio o de enfermedad contraída a consecuencia del desempeño de sus funciones, y a participar en las acciones de capacitación, de conformidad con las normas del presente Estatuto” (el subrayado es nuestro).

De igual modo se pronunció la Contraloría General de la República en sus Dictámenes N°s. 62.267 de 1968, 20.132 de 1992 y 7.034 de 1996, manifestando que los funcionarios públicos se encuentran amparados por el derecho a ocupar el empleo, que consiste en no poder ser alejados de sus cargos ni modificados sus grados, sino en virtud de alguna de las causales legales de expiración de funciones que contempla expresamente el Estatuto Administrativo en su artículo 146 (62.267/68, 20.132/92, 7.034/96). Lo anterior es sin perjuicio de la facultad del Presidente de la República o de la autoridad llamada a extender el nombramiento para pedir la renuncia no voluntaria a quienes ocupen cargos de su exclusiva confianza (20.132/92) (Pantoja Bauzá, 2011, pág. 687), dando cuenta que la idea de estabilidad en el empleo se mantiene desde antes del golpe de Estado para luego ser reconsiderado en el retorno a la democracia en 1990.

Sin embargo, a pesar de que “el derecho que consulta el artículo 89 de la Ley N° 18.834 de estabilidad en el empleo, conlleva el de ejercer las funciones propias del cargo para el cual ha sido nombrado, lo que significa que los funcionarios no pueden ser separados de esas funciones sin que una causa legal lo permita, por lo que la autoridad administrativa no puede, legítimamente, impedirles el desempeño de las mismas en forma arbitraria” (Contraloría General de la República, 2018, pág. 447), “quienes desempeñan cargos de exclusiva confianza no gozan del derecho a la estabilidad en el empleo previsto en el artículo 89 del Estatuto Administrativo, manteniéndose en sus cargos mientras cuenten con la confianza de la autoridad llamada a hacer el nombramiento, dependiendo su remoción de la sola voluntad de esta”. (Contraloría General de la República, 2018, pág. 449).

No obstante, si bien se encuentra consagrado el principio de estabilidad en el empleo tanto en la jurisprudencia administrativa como en la normativa administrativa, es posible evidenciar que en la realidad este fundamento es aplicado disparmente entre el personal de planta y el personal a contrata. Esto porque, como ya hemos comentado, los funcionarios a contrata tienen una duración máxima hasta el 31 de diciembre de cada año. Además, es común que en sus respectivos decretos o resoluciones de nombramiento (los que una vez notificados y asumido el cargo

respectivo, dan cuenta de la adquisición de funcionario público⁴) se disponga que sus servicios, además de expirar en una determinada fecha, podrán hacerse anticipadamente, bajo la fórmula “hasta que sean necesarios sus servicios”.

Aquella disposición generó diversas inseguridades durante muchos años para quienes se encontraban contratados bajo la modalidad a contrata, ya que en cualquier momento se podía optar por desvincularlos de la Administración Pública bajo esta regla. Por esta razón, es que tanto la jurisprudencia judicial como la administrativa incorporaron una serie de conceptos, tales como el de confianza legítima, con tal de otorgarles una seguridad jurídica y protección a estos funcionarios que se encontraban en una situación más precaria que sus pares.

1.1.3 Situación actual de la regulación del empleo público en Chile: ¿Se encuentra en crisis este modelo institucional?

No es necesario ahondar mucho en el sistema de contratación de personal administrativo para dar cuenta que la mayoría de estos se encuentran bajo la modalidad contrata, no cumpliéndose el presupuesto del artículo 10 del Estatuto Administrativo, el cual restringe el número de este tipo de funcionarios en relación al número total de los cargos de planta que tiene una Institución Pública. Este dispone en su inciso segundo que “el número de funcionarios a contrata de una institución no podrá exceder de una cantidad equivalente al 20 por ciento del total de los cargos de la planta de personal de ésta”.

De acuerdo a diversos estudios que se han realizado para analizar la naturaleza jurídica con que se encuentra vinculado el personal administrativo con la Administración Pública, es posible evidenciar que en los últimos 10 años la calidad de funcionario a contrata ha sido la que más ha aumentado sostenidamente en el tiempo,

⁴ Contraloría General de la República. 2011. Dictamen N° 2.925/2011.

a diferencia de los funcionarios que se encuentran de planta, quienes han ido disminuyendo, tal y como se evidencia en el siguiente cuadro⁵:

CUADRO N° 1: PERSONAL CIVIL DEL GOBIERNO CENTRAL SEGÚN CALIDAD JURÍDICA

Calidad jurídica	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Planta	86.069	86.352	85.547	84.387	85.024	84.819	85.069	81.627	83.141	83.189
Contrata	97.430	106.473	113.823	119.043	125.528	131.705	138.672	150.979	162.360	175.409
Código del Trabajo	3.529	3.747	3.714	4.005	4.190	4.196	4.119	4.121	4.082	4.150
Honorarios asimilados a grado	24	14	9	11	13	14	9	9	12	5
Total Gobierno Central	187.052	196.586	203.093	207.446	214.755	220.734	227.869	236.736	249.595	262.753

Estimamos que esto se debe principalmente a las falencias que presenta el sistema administrativo actual y por el cual no se cumple con el modelo propuesto por la Constitución Política de la República, así como la falta de políticas públicas para solucionar el conflicto, las que son muy bien resumidas por el profesor Enrique Rajevic:

- i. “La inexistencia de una obligación legal de proveer prioritariamente la planta de la carrera, lo que permite tener plantas subutilizadas permanentemente.
- ii. La liberación del límite del 20 por ciento para la contrata, primero en artículos transitorios y luego vía glosas presupuestarias, para permitir el crecimiento de esta categoría.
- iii. El establecimiento de una dotación máxima para cada servicio vía glosa presupuestaria, que normalmente excede con amplitud los cupos de la planta y que permite que esos cupos sean provistos conforme a las reglas de la contrata

⁵ Dirección de Presupuestos del Gobierno de Chile. (2018, julio). Estadísticas de Recursos Humanos del Sector Público 2008-2017 [Conjunto de datos]. Recuperado de http://www.dipres.gob.cl/598/articles-176466_doc_pdf.pdf

y no de la carrera, con lo que las plantas se tornan obsoletas y la dotación autorizada pasa a ser el verdadero límite cuantitativo de la contrata.

- iv. La utilización de la contratación a honorarios para atender labores habituales de los servicios y no sólo labores accidentales o no habituales, transformando a esta categoría en un personal de carácter permanente que sirve de válvula de ajuste final. Ello pues, hasta 2016 permitía exceder incluso la dotación autorizada en la Ley de Presupuestos, algo que variaría con la Ley de Presupuesto de 2017 que estableció, por primera vez, una “dotación máxima” de honorarios a través de glosas por cada servicio.
- v. La sucesiva renovación de contrata y honorarios que en los hechos los transforma en una especie de estamento que, sin gozar de estabilidad en términos jurídicos, se convierte en permanente.

A lo anterior hay que sumar la existencia de un número minoritario de servicios públicos en que el legislador adoptó, como estatuto de su personal, el Código del Trabajo aplicable al sector privado, como ocurre con el Consejo para la Transparencia, o el Servicio Nacional de la Discapacidad” (Rajevic Mosler, págs. 408-409).

En el mismo sentido se ha pronunciado el profesor Eduardo Castillo Vigouroux, quien ya en el año 2011 manifestó que se produjo un reemplazo del sistema que garantizaba estabilidad en el empleo, donde el ejercicio de la función no quedaba a discreción de la autoridad administrativa, por uno donde sí era importante la voluntad de este superior a la hora de poner fin al empleo público. Así establece que “este cambio ha ido operando paulatinamente a través de varios mecanismos. El más importante de ellos es la reducción de los cargos de planta frente al aumento sostenido de los cargos a contrata. Esto se ha logrado a través de:

- a) La creación de servicios descentralizados, principalmente con plantas exiguas que deben afrontar múltiples funciones.
- b) La imposibilidad de reponer los cargos vacantes por jubilación o estímulos al retiro, norma establecida anualmente en las leyes de Presupuestos donde se permite reponer sólo el 50% de dichas vacantes y siempre que el servicios respectivo cuente disponibilidad de fondos.
- c) La eliminación del límite de las contrataciones establecido en el art. 10, inciso 2, de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.
- d) La autorización legal a los funcionarios a contrata para ejercer jefaturas, cuestión reiteradamente negada por la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República” (Castillo Vigouroux, 2011, pág. 182).

Dentro de los principales problemas que ha generado esta distorsión gubernamental, es el estallido de algunas categorías impensadas anteriormente, tales como los agentes públicos (al respecto se pronuncia el Dictamen de la Contraloría General de la República N° 92.651 de 2016, donde se establece que “tal como lo señalara la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, entre otros, a través de los dictámenes N° 66.002 del 2011, y 53.573, de 2015, que las personas contratadas a honorarios en calidad de agentes públicos, deben ser consideradas funcionarios públicos, fundamentalmente para efectos de la responsabilidad administrativa”⁶), jefaturas a contrata tanto en leyes permanentes como en glosas presupuestarias, entre otras.

Así las cosas, hasta hace algunos años habría sido impensado la existencia de personas contratadas bajo convenio de honorarios que puedan ser responsables administrativamente debido a actuaciones realizadas al alero de este, ya que

⁶ Contraloría General de la República. 2016. Dictamen N° 92.651/2016.

contradice completamente lo estipulado por el Estatuto Administrativo en relación a este tipo de contrataciones que puede realizar un servicio público. Es por ello, y sin querer ahondar mucho en este tema, que la jurisprudencia también ha sido protectora de la situación en la que se encuentran los trabajadores a honorarios en la Administración Pública, siendo la sentencia en la causa Rol N° 11.584-2014, de la Excm. Corte Suprema, caratulada “Vial Paillán con Munbicipalidad de Santiago” la que generó el cambio de criterio jurisprudencial, “declarando aplicable el Código del Trabajo a los funcionarios contratados a honorarios por la Administración, dado que la naturaleza de la relación de las partes resulta ser, en la realidad, de índole laboral” (Valenzuela Azócar, pág. 9),

Bajo este orden de ideas, no es de extrañar que la Corte Suprema y organismos tales como la Contraloría General de la República hayan optado por buscar mecanismos que protejan a los funcionarios a contrata, los que se consolidaron definitivamente a partir del 2014 con el cambio jurisprudencial que tuvo el Máximo Tribunal en la causa caratulada “Bussenius con CENABAST”⁷, así como la introducción del concepto de confianza legítima en los nuevos Dictámenes y jurisprudencia administrativa, el cual ha sido el fundamento principal que han tenido los nuevos fallos en que se ven involucrados estos trabajadores públicos.

1.2 Tutela laboral y procedimiento laboral ordinario en funcionarios públicos

El procedimiento de tutela laboral se encuentra regulado entre los artículos 485 y 495 del Código del Trabajo, siendo una acción que goza de preferencia en relación al resto de las controversias que se suscitan ante el tribunal laboral.

El artículo 485 del referido Código dice que “el procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por

⁷ Corte Suprema. 2014. Sentencia Rol N° 10.972-2013. Caratulada “Bussenius con Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST).”

aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador”, donde se debe entender que estos derechos y garantías son lesionados cuando el empleador en el ejercicio de sus facultades limita el pleno ejercicio de ellas sin una justificación aparente ni suficiente.

Es resumen, es importante entender que esta acción judicial es una forma de garantizar el derecho a la vida e integridad física o psíquica de la persona, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, así como los datos personales, el derecho a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, la libertad de conciencia y manifestación de todas las creencias y ejercicio libre de los cultos, la libertad de opinión e información, la libertad al trabajo y su protección, etc. de tal forma que el trabajador pueda gozar de plena libertad y tranquilidad a la hora de ejercer su labor, regulando las relaciones que suscitan entre su empleador y este.

Un punto importante a destacar en relación a la tutela laboral, es la sanción y costos aparejados a ella en relación a las contrataciones a las que postule una institución licitada por el Estado. Recordemos que la Ley que regula las bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios (Ley N° 19.886), establece en su artículo 4° que “quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal” (el subrayado es nuestro).

Es sumamente perjudicial para una institución pública que quiera contratar con el Estado, el hecho que el sistema jurídico otorgue la posibilidad a los funcionarios públicos de realizar denuncias que lleven a una acción de tutela laboral, ya que de constatarse la lesión de los Derechos Fundamentales, se tendrá aparejada dicha sanción. Si este fuera el caso, la entidad pública se vería impedida de adjudicarse esta contratación.

En otro orden de ideas, es posible encontrar el procedimiento laboral ordinario que procede ante cualquier controversia suscitada entre empleador y trabajador por la aplicación de normas laborales o las que deriven de la aplicación de un contrato de trabajo, pudiendo considerarse incluso aquellas que regulen los accidentes y enfermedades laborales. De esta forma,

la Ley N° 20.087 ha establecido las normas aplicables a todo procedimiento, en cuya virtud se asegura la unidad del sistema procesal del trabajo en lo referido a las materias laborales y de seguridad social, conformándose así un bloque normativo de especialidad, sin perjuicio de la secuencia de aplicación según el procedimiento de que se trata, con la aplicación supletoria que la propia legislación establece (Academia Judicial Chile, 2017, pág. 46).

El juicio laboral ordinario comenzará con la interposición de una demanda escrita, que luego de un análisis de procedencia, el juez decretará una audiencia preparatoria en donde se llamará a las partes a conciliación. Si esta no se produce, se fijarán los puntos de prueba y los implicados ofrecerán sus medios de prueba para enfrentarse a una eventual audiencia de juicio. En general, los procesos laborales presentan las características de oralidad, corta duración y las facultades que tienen los jueces laborales para tomar una serie de iniciativas que evitan las demoras que podrían ocasionar. Por ello, en comparación al resto de los procedimientos de nuestro ordenamiento jurídico, damos cuenta del peso y la importancia que se le toma a las causas laborales, donde en general es fácil que el trabajador se encuentre en desmedro del empleador.

Al analizar el Estatuto Administrativo damos cuenta que no existen procedimientos judiciales especiales que ayuden a proteger al empleado fiscal ante faltas que cometa la Administración Pública, como los presentados en el Código del Trabajo para los trabajadores contratados bajo régimen privado. Si bien es posible interponer un recurso de reposición o jerárquico ante la autoridad que emitió el acto administrativo, así como presentar un reclamo ante la Contraloría General de la República para que resuelva el asunto, las vías judiciales han sido las más populares y utilizadas en el último tiempo para estos casos. De allí que las acciones de protección se hayan vuelto populares para tutelar los Derechos Fundamentales vulnerados. Ello es importante, porque como dispone el artículo 485 inciso 4 del Código del Trabajo, “interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos”.

Así las cosas, es posible concluir, que en nuestro sistema judicial es posible encontrar una gran cantidad de juicios laborales, en nuestro juzgados especializados en la materia, entre personal público y alguna institución fiscal, siendo el caso de las tutelas laborales el que más controversias ha generado.

1.3 Protección del empleo del personal a contrata a través de la acción de protección y procesos judiciales

Hasta hace un tiempo, era difícil encontrar en la jurisprudencia judicial de las Cortes de Apelaciones de nuestro país acciones de protección destinadas a proteger derechos fundamentales y/o desvinculaciones del sector público. Sin embargo, esto cambió radicalmente con uno de los fallos más controvertidos en el último año: la sentencia del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad N° 3853-17-INA, proveniente del Tribunal Constitucional, que tiene como origen la causa N° 37.905-2017 de la Corte Suprema que conoce del recurso de unificación de

jurisprudencia deducido por la I. Municipalidad de San Miguel en contra de una ex funcionaria de sus dependencias.

En la siguiente causa, el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, dio lugar a la denuncia de tutela laboral presentada por una funcionaria pública de la Municipalidad de San Miguel, declarando “que a partir de lo ya razonado ha de señalarse en definitiva que se entiende que se vulneran los derechos fundamentales cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquéllos respecto de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. Que teniendo en vista lo indicado, la falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental”⁸. Bajo estos hechos, el ente público interpuso un recursos de nulidad bajo Rol N° 236-2017 ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, aduciendo la falta del tribunal al hacer aplicable el artículo 1 del Código del Trabajo a la funcionaria pública cuando en la realidad hay un Estatuto especial que a regula, así como también la vulneración del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República en la sentencia al no resultar totalmente ilustrada la supuesta transgresión psicológica que habría sufrido la denunciante.

La Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la parte individualizada, considerando fundamentalmente “que si bien es efectivo que la actora se encuentra sometida al Estatuto Administrativo Municipal, contenido en la Ley N° 18.883, y, a la ley N° 19.880, lo cierto es que tal normativa no contempla un procedimiento especial para el caso de vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la relación de trabajo, de manera que resulta entonces aplicable a su respecto el procedimiento de tutela que el Código del Trabajo en los artículos 485 y siguientes. En efecto, en la ley citada sólo se contempla, en su artículo 156, la posibilidad de reclamar administrativamente ante la Contraloría General de la

⁸ Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel. Sentencia RIT N° T-17-2017. Caratulada “Navarrete con I. Municipalidad de San Miguel”.

República de los vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere dicho Estatuto, acción que es distinta a la jurisdiccional que consagra el Código del Trabajo”⁹.

Por consiguiente, la Municipalidad mencionada deduce recurso de unificación de jurisprudencia bajo Rol N° 37.905-2017, elevándose los autos a la Corte Suprema para su conocimiento. En este contexto, y, considerando que no bastaba con ello, esta parte dedujo el aludido requerimiento de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional con el fin de evitar la aplicación del inciso tercero del artículo 1º y del artículo 485, ambos del Código del Trabajo, en la presente causa por ser contrarios a los artículo 6 y 7 de la Constitución Política referentes al principio de juridicidad por el que debe velar la Administración Pública, suspendiéndose el proceso ante el Máximo Tribunal.

En vista de ello, el Tribunal Constitucional resolvió con fecha 06 de diciembre del año pasado la presente acción, cambiando completamente el paradigma de las acciones de tutela laboral por términos de contrata en los servicios estatales: se determinó que la aplicación del inciso tercero del artículo 1º del Código del Trabajo se encuentra de una manera reñida con el principio de juridicidad. Así lo expresa en sus considerandos vigésimo y vigesimoprimeros:

“Que, por contraste con la aplicación dada a la norma laboral objetada y consagrando el principio de juridicidad que rige el actuar de los órganos del Estado, el artículo 6 de la Carta Fundamental prescribe, en lo pertinente, que éstos deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (inciso primero). El artículo 7, por su parte, dispone que los órganos del Estado, incluidos ciertamente los tribunales del Poder Judicial, actúan válidamente solo cuando obran “dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley” (inciso primero). “Ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias”, agrega el artículo 7, tales órganos pueden atribuirse por sí y ante sí otros poderes que no les han sido expresamente conferidos por la Constitución o las leyes (inciso segundo). Queriendo impedir con ello que exorbiten sus atribuciones con vistas a capturar situaciones que les son ajenas,

⁹ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol N° 236-2017. Caratulada “Arriaza con I. Municipalidad de San Miguel”.

apelando a sobreentendidos y a pretexto de encontrar un caso fuera de la regla común”.

“Que el inciso tercero de artículo 1 cuestionado se presta para aplicar el Código del Trabajo de una manera reñida con el aludido principio de juridicidad, habida cuenta que da pábulo para suponer una competencia que no les ha sido otorgada expresamente a los tribunales laborales. (...) Por manera que la aplicación expansiva del Código del Trabajo hecha al amparo de ese indeterminado inciso tercero del artículo 1, hasta llegar a comprender a funcionarios públicos regidos por su respectivo estatuto, a los efectos de hacerlos sujetos activos el procedimiento de tutela laboral, desvirtúa el régimen constitucional y legal que les es propio, amén de abrir la intervención de los Juzgados de Letras del Trabajo respecto de una materia en que no han recibido expresa competencia legal”¹⁰.

Bajo estos supuestos, los Juzgados de Letras del Trabajo se atribuyen una competencia que por ley no se les ha otorgado, faltando a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, razón por la cual el Tribunal Constitucional decide sentenciar (en un fallo que fue acordado con el voto en contra de los Ministros Peña, García, Pozo y Hernández Emparanza) la imposibilidad de aplicar la acción de tutela laboral a funcionarios públicos. Dentro de los fundamentos que podemos encontrar en el fallo, entre otros, es posible dilucidar que:

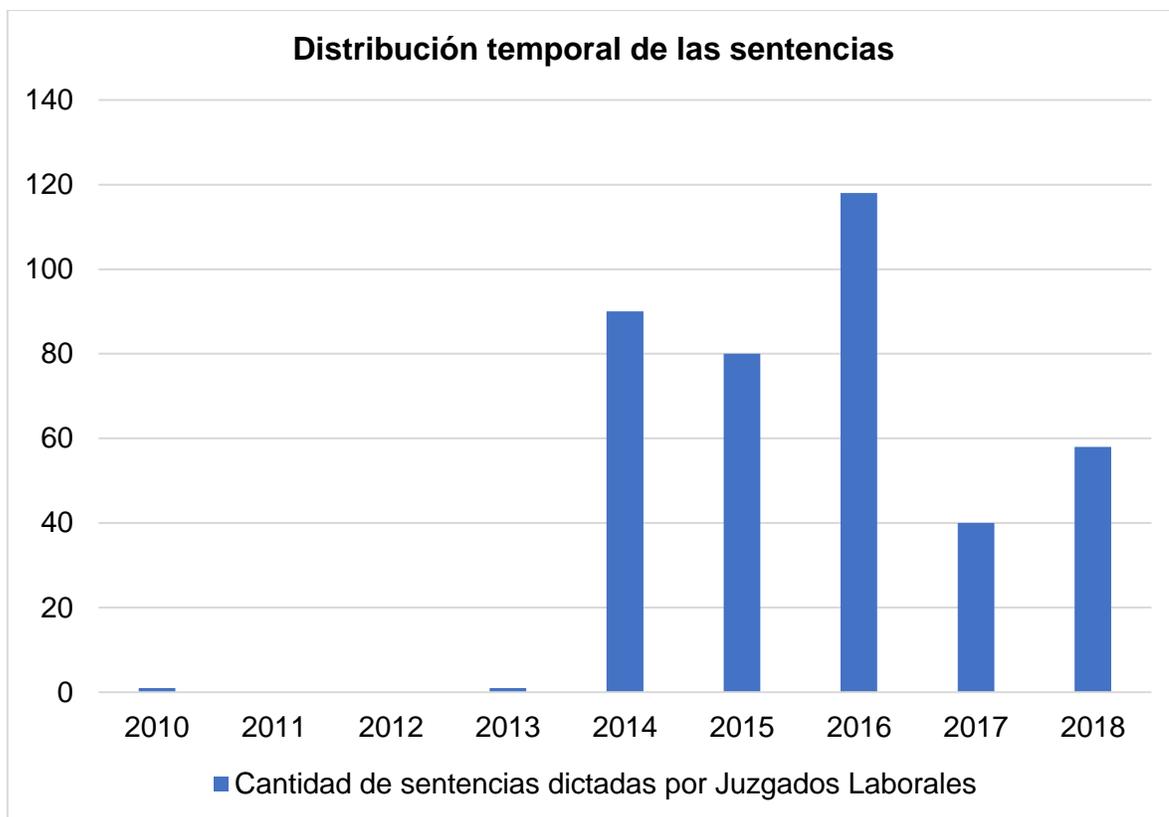
- Cuando se discutió la incorporación de la acción de tutela laboral al Código del Trabajo, no se mencionó ni trató la idea de hacerlo extensible igualmente a funcionarios públicos.
- Una vez dictado el Estatuto Administrativo y el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales se clausuró la posibilidad de aplicar el Código del Trabajo a las personas que se regían al alero de estos.

¹⁰ Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 3857-17-INA. Caratulada “Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Municipalidad de San Miguel respecto del artículo 1, inciso tercero y 485 del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Arriaza con Ilustre Municipalidad de San Miguel”, de que conoce la Corte Suprema por recurso de unificación de jurisprudencia, bajo el Rol N° 37.905-2017”.

- Por otro lado, la acción tendiente a solucionar los vicios de legalidad que afecten los derechos de los funcionarios públicos es el reclamo ante la Contraloría General de la República, razón por la cual no es que se encuentren desprotegidos o desamparados para hacer valer sus derechos.
- Además, la misma Constitución Política de la República otorga una serie de acciones que pueden ejecutarse en pos de proteger los derechos tanto de las personas naturales como de los funcionarios públicos frente a actuaciones del Estado que los perjudiquen o vulneren. Una de los procesos a los que se puede adoptar es la acción de protección.

Luego de la dictación del presente fallo a fines del 2018, las Cortes de Apelaciones de nuestro país presentaron un aumento de acciones de protección presentadas por funcionarios públicos debido al término de sus contratos, generándose un nuevo cambio jurisprudencial en la materia: la presentación de demandas y/o denuncias laborales ante los Juzgados de Letras del Trabajo se vio disminuida en el tiempo, procurándose tutelar los derechos vulnerados del personal administrativo por vías constitucionales luego del rechazo del Tribunal Constitucional a la extensión de competencia de los tribunales ordinarios en temáticas de contratación de funcionarios públicos.

No obstante, haciendo un análisis estadístico de la cantidad de acciones tendientes a proteger los derechos fundamentales de los funcionarios públicos interpuestas antes los Juzgados de Letras del Trabajo, para el año 2013 estas eran prácticamente inexistentes. Pero luego, “en el año 2014, se observa un aumento explosivo en el número de sentencias, el cual alcanza su tope en 2016, año en que se dictaron 118 sentencias afectando a funcionarios públicos”, quedando en evidencia la variación jurisprudencial que han tenido los diferentes tribunales de nuestro país en la materia a lo largo de este tiempo. (Observatorio Judicial, 2019, pág. 8).

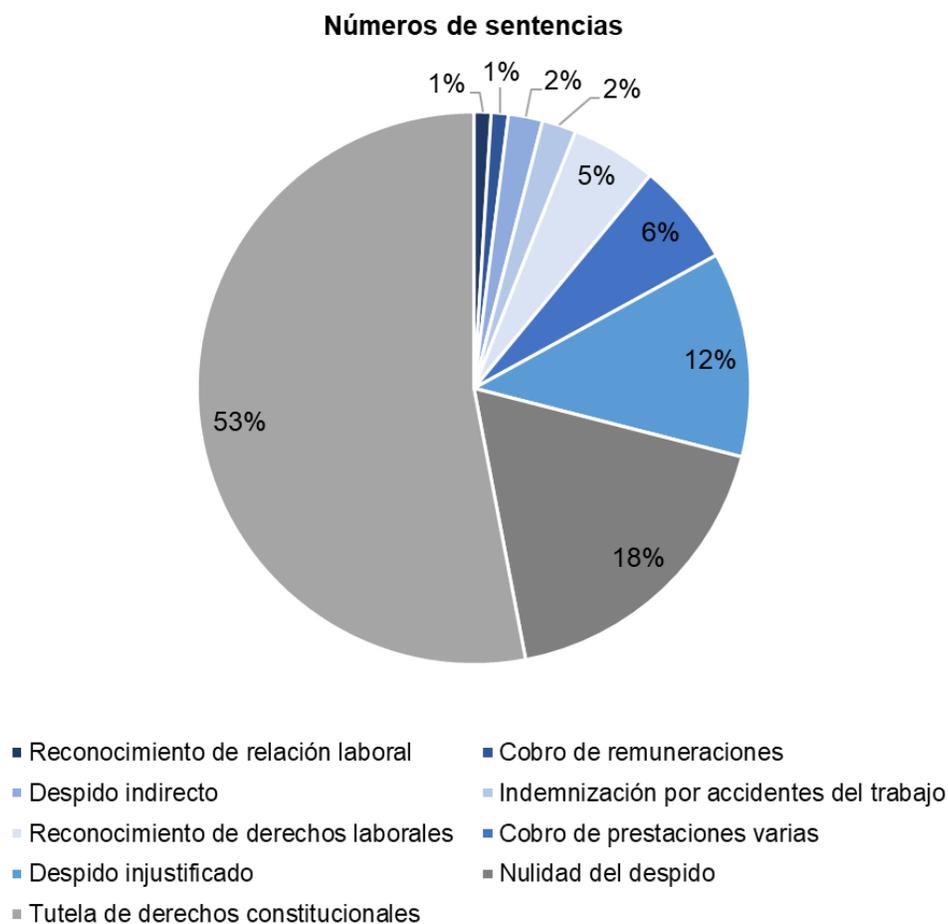


En base a este gráfico¹¹, es posible señalar que si bien el año 2016 hubo un aumento de las causas judiciales laborales de los funcionarios públicos, hay que notar que posteriormente hubo una disminución de estas, lo que coincide justamente con la sentencia del Tribunal Constitucional comentada. He aquí donde hubo un aumento de las acciones de protección interpuestas en contra de la Administración con el fin de amparar los derechos vulnerados

Por otro lado, en cuanto a las sentencias que emanan de los Juzgados de Letras del Trabajo, “nos encontramos con que la mayor parte de ellas corresponden a tutelas de derechos constitucionales, seguidas de los despidos indirectos y los despidos

¹¹ Observatorio Judicial. (2019, mayo). Funcionarios Públicos en la justicia laboral. ¿Qué hacen tan lejos de la Contraloría?. Recuperado de <https://observatoriojudicial.org/funcionarios-publicos-en-la-justicia-laboral/>

injustificados, que en conjunto, suman un 30% de las decisiones” (Observatorio Judicial, 2019, pág. 8), tal y como se muestra en el gráfico¹² a continuación:



Una vez analizada la importancia e influencia que han tenido los diferentes procesos judiciales, tanto las acciones de protección como los que emanan de los tribunales laborales ordinarios, es probable hablar de una “laboralización de la función pública”, en la cual las relaciones entre funcionarios y la Administración del Estado se encuentran regidas, bajo determinados supuestos y matices, por el Código del Trabajo (Petroboni, 2011). Ello se ha dado como consecuencia de los escasos procedimientos que pueden ser útiles para los funcionarios públicos para zanjar sus problemáticas

¹² *Ibíd.*

laborales con la Administración, no encontrando reparación de los que emanan de las normativas administrativas, razón por la cual se genera la problemática de la que se basa el presente análisis.

1.4 Confianza legítima, subordinación y dependencia y características del empleo según el Código del Trabajo

El concepto de confianza legítima –creado por la doctrina alemana e importado luego a España– fue desarrollado en Chile por el profesor y actual Contralor de la República, don Jorge Bermúdez Soto, desde el año 2005, siendo esencial, a juicio del autor, para otorgar, fundar y explicar los límites a la potestad invalidatoria del Estado, la que se define “como la decisión adoptada por la Administración del Estado consistente en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de su legalidad. Ésta responde a los poderes de autotutela con que cuenta la Administración Pública y procederá de oficio o a petición de parte” (Bermúdez Soto J. , 2005, pág. 84).

Como origen de esta institución y nuevo concepto es importante recalcar, en el derecho comparado, al derecho alemán (que la reconoce como *Vertrauensschutz*), el cual la trata como el **principio de protección de la confianza legítima**, que supone necesariamente la protección que debe dar el juez al administrado frente a la Administración Pública, en razón de una actuación invariable de parte de ésta y que lo seguirá haciendo de esa misma manera en el transcurso del tiempo y bajo circunstancias similares (políticas, sociales, económicas, etc.). “La regla tradicional señala que la Administración Pública podía dejar sin efecto, por sí misma, aquellos actos que se encontraban viciados de legalidad: tal es la invalidación. (...) Esta posición cambia, cuando a mediados de los años cincuenta la doctrina y la jurisprudencia comparadas asumen una concepción más restrictiva sobre esta posibilidad de actuación de contrario imperio, para señalar que en determinados casos la invalidación de oficio del acto dañaba el principio de protección de la confianza legítima en la actuación administrativa” (Bermúdez Soto J. , 2005). Así las cosas, la

norma tradicional cambia y se determina que un órgano administrativo no puede llegar y emitir una resolución opuesta o contradictoria respecto de otra anterior que reconociera derechos subjetivos al afectado, a menos que cumpliera con todos los requisitos legales pertinentes para hacerlo.

Pero para lograr entender de mejor forma el significado de la creación del concepto de confianza legítima, es necesario mencionar qué se entiende por acto de gravamen, y, en su contraposición, acto favorable para el administrado:

- Acto de gravamen: La doctrina española en consonancia con la jurisprudencia, han establecido que es el acto que impone un menoscabo al ciudadano, imponiéndole una restricción dentro de su esfera jurídica. Puede ser dejado sin efecto en cualquier oportunidad por la Administración que lo dictó.
- Acto favorable: La misma doctrina lo ha entendido como los actos que son declarativos de derechos, razón por la cual su revocación sólo puede producirse dentro de las condiciones y límites que permite la Ley de Procedimiento Administrativo española.

Un acto de gravamen podría ser dejado sin efecto, entonces, aunque este no se encuentre viciado de nulidad, por un acto de simple contrario imperio o revocatorio. El problema está en que en tales casos, es altamente probable que se trate del ejercicio de una facultad discrecional, con todo el riesgo que su ejercicio conlleva. "(...) Así como la teoría de los derechos adquiridos impide a la Administración Pública ejercer sus potestades de revocación, el principio de igualdad entra a ejercer una presión extensiva u omisiva, para los casos de actos de gravamen. (...) Si bien no se traiciona la confianza legítima del ciudadano, sí se afecta la igualdad en la aplicación de la ley respecto de aquéllos que se encontraban en una situación similar. En consecuencia, es posible afirmar la pretendida libertad absoluta para la revocación de

actos desfavorables, sin tener en cuenta la vigencia de otros principios como el señalado de igualdad” (Bermúdez Soto J. , 2005).

Pero ¿cuáles son los fundamentos de existencia de protección de la confianza legítima?: “La actuación de los individuos requiere, en una sociedad como en la que vivimos, del comportamiento de otros sujetos de derecho que con sus comportamientos y actuaciones marcan y determinan necesariamente el nuestro. No hay mercado sin confianza” (Castillo Blanco, 1998). Entonces, en base a ello, es posible establecer que la confianza legítima es un instrumento que construye y ayuda a ejecutar efectivamente la seguridad jurídica, la que a su vez otorga defensa en los derechos del ciudadano frente al Estado cuando estos se ven vulnerados.

No era de extrañar que cuando el actual contralor Jorge Bermúdez asumiera como tal en diciembre del 2015, decidiera aplicar este nuevo concepto en los Dictámenes de la Contraloría con el fin de otorgar una menor precariedad laboral y seguridad jurídica a los funcionarios a contrata. Es así como el año 2016 el Dictamen N° 22.766 de la Contraloría General de la República establece que la “renovación de contrata durante varios años, generó para funcionarios la confianza legítima de que dicha práctica administrativa se reiteraría para el año 2016, correspondiendo que una determinación distinta del municipio sobre la materia se concrete a través de un acto administrativo motivado” ¹³ , reconsiderando toda la anterior jurisprudencia administrativa en contrario a esta nueva dirección.

De la misma forma se manifiesta el Dictamen N° 23.518 del mismo ente fiscalizador y año:

Así, los actos administrativos que afecten los derechos de los particulares, tanto los de contenido negativo o gravamen como los de contenido favorable, deberán ser fundados, debiendo por tanto, la autoridad que los dicta, expresar los motivos -esto es, las condiciones que posibilitan y justifican su emisión-, los razonamiento y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de

¹³ Contraloría General de la República. 2016. Dictamen N° 26.766/2016.

sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, pues de lo contrario implicaría confundir con la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con la arbitrariedad, sin que sea suficiente la mera referencia forma, de manera que su sola lectura permita conocer cuál fu el raciocinio para la adopción de su decisión¹⁴.

Así también se ha pronunciado el mismo organismo en el Dictamen N° 17.783:

los actos administrativos que afecten los derechos de los particulares, tanto los de contenido negativo o gravamen como los de contenido favorable, deberán ser fundados, correspondiendo, por tanto, que la autoridad que los dicta exprese los motivos- esto es, las condiciones que posibilitan y justifican su emisión-, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, pues lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con la arbitrariedad. (...) es procedente concluir que la exigencia de emitir un acto debidamente motivado por parte de la autoridad correspondiente cuando decide no renovar una contrata que ya se había prorrogado por al menos dos períodos, en resguardo del mencionado principio de la confianza legítima, no hace sino constituir un presupuesto de carácter legal para que la manifestación de voluntad que involucra ese cambio de criterio se materialice, y no un requisito adicional creado por el intérprete para que se produzca el respectivo cese¹⁵.

Con todo, es posible concluir la importancia y trascendencia que ha tenido este concepto en los funcionarios a contrata en su situación funcionaria, el cual les otorga una especie de protección frente a los actos administrativos que les genere un desmedro en su situación.

Como iremos analizando a lo largo de este trabajo, la presente noción ha sido incorporada por los tribunales ordinarios e incluso, la Excma. Corte Suprema, la cual a través de la Tercera Sala (Constitucional y Contencioso Administrativa) y Cuarta Sala

¹⁴ Contraloría General de la República. 2016. Dictamen N° 23.518/2016.

¹⁵ Contraloría General de la República. 2019. Dictamen N° 17.783/2019.

(Laboral y Previsional) ha dado una vía de escapatoria y sentado jurisprudencia para quienes se encuentren a contrata.

CAPÍTULO 2: LOS ÓRGANOS CON COMPETENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS A CONTRATA Y SU PROTECCIÓN

Diferentes instituciones jurídicas se han radicado competencia a lo largo de los años para conocer los conflictos que aquejan a los funcionarios públicos, especialmente los que se encuentran bajo régimen a contrata, que, como hemos manifestado, se encuentran ante una precariedad laboral a diferencia del personal de planta.

Así las cosas, tenemos por un lado a los tribunales judiciales propiamente tal (Juzgados de Letras del Trabajo y sus superiores jerárquicos), a la entidad encargada de ejercer el control constitucional de las leyes de nuestro país: el Tribunal Constitucional, y, a la Contraloría General de la República, organismo encargado de ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración del Estado.

No obstante, la actuación de estos órganos no ha sido homogénea ni permanente a lo largo de los años, sino que sus pronunciamientos han sido más bien inestables, debido principalmente a cambios jurisprudenciales basados en las diferentes problemáticas a las que se ha enfrentado el personal a contrata. De la mano de ello, hallamos el aumento de las necesidades de los administrados que debe satisfacer el Estado chileno, razón por la cual, naturalmente ha crecido la contratación de personal administrativo.

Si bien ya hemos entregado un bosquejo de las actuaciones que han llevado a cabo estos entes públicos, a lo largo de este capítulo buscamos realizar un detalle más acabado de la evolución jurisprudencial que estos han ido teniendo respecto a la protección de derechos fundamentales en el personal a contrata de la Administración Pública, analizando cada uno de los pronunciamientos y sentencias más significativas en la materia y que han marcado un antes y un después.

2.1 Rol de la Contraloría General de la República

La Constitución Política de la República trata en su artículo 98 a la presente institución pública como un organismo autónomo que “ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva”.

Además, “diversos dictámenes de la Contraloría General de la República han señalado que en ejercicio de las atribuciones relativas a la Ley N° 10.336, interpreta la ley administrativa, fijando su exacto sentido y alcance, por lo que la norma interpretada y el dictamen que en ella ha recaído constituyen un todo obligatorio para la autoridad y para los funcionarios a quienes afecta, produciendo sus efectos desde la fecha de vigencia de la disposición interpretada” (Borrás Infante, 2018, pág. 21), razón por la cual este ente fiscalizador es un eje muy importante dentro del mundo administrativista.

Así las cosas, esta institución se encuentra íntimamente relacionada con los conflictos que presentan los funcionarios públicos, especialmente si consideramos que la doctrina y jurisprudencia administrativa han venido aseverado que la naturaleza jurídica del vínculo entre la Administración Pública y el funcionario público tiene un carácter de estatutario de derecho público, tal y como lo manifestó en su Dictamen N° 31.000 del año 2008,

El artículo 1º de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República dispone que, entre otros objetivos, este organismo deberá vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo, lo que se encuentra en concordancia con el reclamo de ilegalidad establecido por el artículo 160 de esta última normativa: “Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los

derechos que les confiere el presente Estatuto. (...) Igual derecho tendrán las personas que postulen a un concurso público para ingresar a un cargo en la Administración del Estado”.

Nos parece importante hacer presente que estos mandatos, han trascendido y continúan aplicándose en la actualidad, a pesar de los cambios jurisprudenciales que ha habido en virtud de las acciones destinadas a proteger los derechos fundamentales de los funcionarios a contrata. Así las cosas, todavía es posible encontrar algunos de estos que hacen presente su situación a la Contraloría General de la República, a pesar de que interponer un reclamo tome más tiempo de lo que tardaría una acción de protección.

“La facultad de cualquier afectado por un acto ilegal dictado por un servicio público para solicitar dictamen a la Contraloría General de la República encuentra fundamento constitucional en el artículo 19 N°14 que autoriza a cualquier persona a "presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que de la proceder en términos respetuosos y convenientes". En armonía con lo anterior, a nivel legal, el artículo 8° de la ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado N°18.575 indica que “Los órganos de la administración del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones o, a petición de parte cuando la ley lo exija expresamente o cuando se haga uso del derecho de petición o reclamo”. Materializando la garantía constitucional aludida, el artículo 5° de la Ley Orgánica de la Contraloría señala, dentro de las facultades del Contralor General de la República, la posibilidad de que este emita dictámenes "a petición de parte o de jefaturas de servicios o de otras autoridades” (Navarro Beltrán, 2012).

Si bien “el proyecto del Ejecutivo consideraba la posibilidad de recurrir a los Tribunales Contencioso-Administrativos, por parte de los funcionarios, con el fin de resolver los reclamos que éstos presentaren en caso de disconformidad con las resoluciones de la autoridad administrativa. La Comisión Conjunta eliminó toda referencia a los Tribunales Contencioso-Administrativos por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque todas esas normas tenían un carácter

programático en tanto el legislador no creara los mencionados Tribunales, situación que es incierta y respecto de la cual existe discusión sobre el verdadero alcance de las normas constitucionales pertinentes, en el sentido de si es necesaria o no la creación de Tribunales especiales o bastaría la creación de un “procedimiento” contencioso-administrativo; en segundo lugar, porque en tanto no se constituyeran los mencionados Tribunales, la resolución de los conflictos pertinentes quedaba entregada a la Contraloría General de la República, situación análoga a la actual. En estas condiciones, se estimó más adecuado eliminar las referencias a los señalados Tribunales y entregar a la Contraloría General de la República el conocimiento de los reclamos de los vicios de legalidad que importaren la infracción de los derechos funcionarios, tal como se expusiera con anterioridad” (Pantoja Bauzá, 2011, págs. 1118-1119).

Es por eso importante mencionar que la Contraloría ha tenido un rol preponderante en la protección de los derechos de los funcionarios a contrata y del personal contratado a honorarios por parte de la Administración Pública. Esto porque a lo largo del tiempo ha ido consolidando y perfeccionando aún más el concepto de confianza legítima, claramente apreciable en el Dictamen N° 6.400 de 2018. En este último pronunciamiento del 02 de marzo de 2018, “el órgano contralor consolida su doctrina en la materia, precisando los distintos aspectos de la interpretación que ha venido desarrollando en los últimos años” (Observatorio Judicial, 2018, pág. 3). En ese sentido, cabe destacar los siguientes aspectos de él:

- a) En cuanto a la renovación de la contrata, el mencionado ente fiscalizador estima que luego de la segunda renovación se genera una expectativa de confianza en el funcionario, por lo que a partir de este momento, la terminación deja de ser automática, debiendo ponerse término sólo a través de un acto administrativo debidamente fundado.
- b) Respecto al plazo, la Contraloría repara en que la renovación de la contrata debe hacerse con a lo menos 30 días antes del vencimiento del plazo de término (antes del 30 de noviembre de cada año), lo que, a *contrario sensu*, significa

que a partir de la segunda renovación, el acto administrativo que pone término a la contrata (es decir, cuando ya se genera una confianza legítima entre el funcionario y el Estado), también debe dictarse antes de la fecha indicada.

- c) En relación a la motivación del acto, la Contraloría General de la República ha señalado que la decisión de no renovar una contrata debe contener el razonamiento y fundamentos de hecho y derecho en que se sustenta. Ello también rige para los decretos de nombramiento de contratas que contengan la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”, cuando quiere ponerse término anticipado.

Como fundamentos a estos nuevos pronunciamiento y jurisprudencia administrativa que ha sacado adelante el principal órgano fiscalizador, es posible relacionarlo con el artículo 11 de la Ley 19.880, que establece que todo acto que afecte a los particulares deben ser fundados. Asimismo, dentro del mismo cuerpo legal está el artículo 41, que determina que toda resolución final que contiene una decisión de la Administración Pública deben encontrarse debidamente fundadas.

No obstante, a pesar de la gran relevancia que ha ido adoptando el concepto de confianza legítima en nuestra doctrina y jurisprudencia, si bien la Contraloría ha reconocido el derecho de propiedad sobre la estabilidad en el empleo, no reconoce el derecho de propiedad sobre el cargo que se ocupa. Ello es posible apreciarlo en los Dictámenes del año 2010 N° 16.557, 26.594, 52.928 y 54.598:

“Enseguida, es dable manifestar que la reiterada jurisprudencia administrativa de este Organismo Contralor, contenida, entre otros, en el dictamen N° 59.574, de 2008, ha resuelto que cuando una designación a contrata ha sido dispuesta con la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”, la autoridad puede ponerle término en el momento que estime conveniente”¹⁶.

¹⁶ Contraloría General de la República. 2010. Dictamen N° 16.557/2010.

“A su turno, se debe advertir que tales servidores tienen derecho a permanecer en sus empleos mientras no opere alguna de las causales de expiración de funciones que les resultan aplicables, salvo cuando su designación fue dispuesta bajo la fórmula "mientras sean necesarios sus servicios" u otra similar, caso en el cual la autoridad administrativa tiene la facultad de poner término a la relación laboral en el momento que estime conveniente, tal como se informó, entre otros, en el dictamen N° 2.380, de 2007, de este Ente Fiscalizador”¹⁷.

“Sobre el particular, es dable manifestar que la reiterada jurisprudencia administrativa de este Organismo Contralor, contenida, entre otros, en los dictámenes N° 16.557 y 26.594, ambos de 2010, ha declarado que cuando una contratación ha sido dispuesta con la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios” u otra similar, la autoridad puede ponerle término en el momento que estime conveniente, sin que para ello se requiera la aceptación del afectado, lo que se ha configurado en la especie”¹⁸.

Una vez analizado el rol que ha tenido la Contraloría General de la República manifestado a través de los diversos Dictámenes emitidos, en al menos, los últimos 12 años, damos cuenta que el concepto de confianza legítima se ha ido consolidando en pos de otorgar una protección a los funcionarios a contrata, considerando el carácter transitorio de estos en la Administración del Estado y el alto porcentaje de participación que tienen estos a diferencia del personal de planta según hemos venido analizando. Así, en virtud de este nuevo concepto, se estableció que para terminar anticipadamente una contrata que contiene la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios” o porque simplemente se cumplió el plazo fatal de término (31 de diciembre de cada año), es necesario que la Administración emita un acto administrativo fundado tanto en los hechos como en el derecho para que este no perjudique al administrado ni vulnere sus derechos; razonado en el artículo 11 de la Ley de Bases de

¹⁷ Contraloría General de la República. 2010. Dictamen N° 26.594/2010.

¹⁸ Contraloría General de la República. 2010. Dictamen N° 54.598/2010.

Procedimientos Administrativos y relacionado de igual forma con el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6 y 7 de nuestra Carta Fundamental.

Si este acto administrativo no contiene ninguno de los aspectos mencionados anteriormente, entonces el funcionario o afectado tiene como posibilidad reclamar ante la Contraloría para que verifique la legalidad de este; procedimiento que se contiene en el artículo 160 del Estatuto Administrativo, que dispone:

“Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el presente Estatuto. Para este efecto, los funcionarios tendrán un plazo de diez días hábiles, contado desde que tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama (...)”.

2.2 Rol del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es un órgano colegiado, autónomo e independiente del Poder Judicial que –en lo que nos interesa– realiza un control preventivo y posterior de las disposiciones legales a través de requerimientos de inaplicabilidad o acciones de inconstitucionalidad, resuelve las contiendas de competencia que se susciten entre autoridades políticas y administrativas y tribunales de justicia que no corresponda al Senado resolver, declara la inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos, etc. y se pronuncia sobre incompatibilidades, inhabilidades, renunciaciones y causales de cesación en el cargo de ciertos titulares como es el Presidente de la República.

En el último tiempo, es posible dar cuenta de una real pugna entre nuestros tribunales de justicia, principalmente la Corte Suprema, y el Tribunal Constitucional, debido a que este último no ha seguido lo determinado por la jurisprudencia o doctrina del primero, generando fallos divididos que han llevado a particulares a ejercer acciones tendientes a seguir una u otra visión.

2.2.1 La trascendencia de la sentencia Rol N° 3.853-INA-17

Bajo este contexto, una de las sentencias del Tribunal Constitucional que más fuerte ha trascendido en el último tiempo -y que más nos compete para el siguiente trabajo- es la de inaplicabilidad por inconstitucionalidad N° 3.853-17, pronunciada en diciembre de 2018. En ella, el Tribunal Constitucional optó por acoger el requerimiento solicitado por la I. Municipalidad de San Miguel en el recurso de unificación de jurisprudencia Rol N° 37.905-2017, caratulada “Arriaza con I. Municipalidad de San Miguel”, conocido por la Corte Suprema, generando nuevamente toda una discusión doctrinaria y jurisprudencial al declarar inaplicable el procedimiento de tutela laboral por vulneración de Derechos Fundamentales de funcionarios públicos a estos últimos.

Diversos son los fundamentos que elabora el mencionado Tribunal para acoger el requerimiento de inaplicabilidad, los que son posibles resumir de la siguiente forma:

1. Cuando se discutió la incorporación del procedimiento de tutela laboral al ordenamiento jurídico chileno, no se trató la noción de aplicarlo de la misma forma a los funcionarios públicos.
2. Una vez que se dictó el Estatuto Administrativo como norma que regula la relación entre el funcionario público y la Administración del Estado, se clausuró toda posibilidad de aplicar el Código del Trabajo a los funcionarios públicos. De esta forma lo manifiesta el Tribunal Constitucional en el considerando octavo:

“Que, efectivamente, en 1989 se dictó tanto el “Estatuto Administrativo” general contenido en la Ley N° 18.834 (artículo 1), como el “Estatuto Administrativo de los funcionarios municipales” aprobado por la Ley N° 18.883 (artículo 1), textos que vinieron a regular íntegramente todo lo concerniente a los derechos y deberes que les asisten a dichos servidores, en los términos ordenados por el artículo 12 (15 actual) de la Ley N° 18.575.

Así a partir de este momento queda clausurada toda posibilidad de aplicarles automáticamente las disposiciones del Código del Trabajo, salvo en los casos en que el respectivo Estatuto se remita expresamente a él”¹⁹

3. Por otra parte, los funcionarios públicos no se encuentran desprovistos de mecanismos para solucionar los vicios de legalidad efectuados por la Administración Pública, ya que el propio Estatuto Administrativo contempla la acción de reclamo ante la Contraloría General de la República cuando aquello suceda, como lo dictamina el considerando décimo de la referida sentencias:

“(…) Es útil agregar que durante la tramitación parlamentaria de la Ley N° 20.087 (Boletín N° 3367-13), que incorporó el Procedimiento de Tutela Laboral al Código del ramo, no aparece mención alguna en orden a hacerlo aplicable igualmente a los funcionarios públicos, vale decir, más allá de las relaciones contractuales comunes entre trabajadores y empleadores”²⁰.

4. Además, siempre ha existido la posibilidad de interponer una acción de las que otorgue la Constitución Política a las personas, como es el caso de una acción de protección, cuando se falte o vulneren los derechos fundamentales de parte del Estado.
5. Los Juzgados de Letras del Trabajo se han atribuido una competencia que por ley no se les ha otorgado, infringiendo los principios de juridicidad y legalidad que consagra nuestra Carta Fundamental en sus artículos 6 y 7, siendo estos indispensables para el buen actuar y limitar las actuaciones de los órganos del Estado. Así se pronuncia en el considerando vigésimo que dictamina:

“Que, por contraste con la aplicación dada a la norma laboral objetada y consagrando el principio de juridicidad que rige el actuar de los órganos del

¹⁹ Tribunal Constitucional. 2018. Rol N° 3.853-17.

²⁰ *Ibíd.*

Estado, el artículo 6 de la Carta Fundamental prescribe, en lo pertinente, que éstos deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforma a ella (inciso primero). El artículo 7, por su parte, dispone que los órganos del Estado, incluidos ciertamente los tribunales del Poder Judicial, actúan válidamente solo cuando obran “dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley” (inciso primero).

Ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias”, agrega el artículo 7, tales órganos pueden atribuirse por sí y ante sí otros poderes que no les han sido expresamente conferidos por la Constitución o las leyes (inciso segundo). Queriendo impedir con ello que exorbiten sus atribuciones con vistas a capturar situaciones que les son ajenas, apelando a sobreentendidos y a pretexto encontrarse un caso fuera de la regla común”²¹.

Como principal consecuencia del presente fallo, notamos un aumento en el número de acciones de protección para tutelar las garantías fundamentales vulneradas en funcionarios públicos a contrata en relación a las denuncias de tutelas laborales que se llevaban ejerciendo ante las Cortes de Apelaciones respectivas. Esto posiblemente sucedió porque el personal a contrata a la hora de reivindicar sus derechos fundamentales optó por ejercer las acciones que tradicionalmente se venían aceptando por la mayoría de la doctrina, como son este tipo de recursos, en vez de arriesgarse a que los jueces se declaren incompetentes y dilatar aún más el proceso de tutela laboral. Más bien sería por estrategia judicial y procesal optar por las acciones de protección en vez del proceso de tutela laboral.

2.2.2 El voto de minoría

²¹ *Ibíd.*

Si bien el resultado final de la siguiente sentencia opta por acoger el requerimiento de inaplicabilidad, un número no menor de sentenciadores (cuatro de un total de nueve), entre los que encontramos a los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva, optaron por rechazarlo bajo los siguientes argumentos:

1. Dentro de las consideraciones generales que tuvieron presentes para finalmente rechazar la acción, es posible encontrar las sentencias dictadas por la Corte Suprema rol N° 16.584-2015, N° 24.388-2014, N° 52.918-2016, entre otros, que se pronunciaron en favor del trabajador en la relación laboral, en el sentido “que, el objeto a dilucidar en el conflicto constitucional traído a conocimiento de este órgano jurisdiccional es materia propia de interpretación de la normativa laboral, uno de los principios fundamentales del derecho del trabajo es la protección, y una de sus manifestaciones concretas es el principio *pro operario*, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de los jueces de interpretar la norma según el criterio *pro operario*, esto es, al existir varias interpretaciones posibles se debe seguir la más favorable al trabajador conocido también como el *in dubio pro operario*”²².

Además, se tuvo en cuenta “que esta Magistratura ha constatado y aprobado la vigencia de múltiples acciones procesales de carácter tutelar, establecidas expresamente por la Constitución y las leyes, incluso aptas para ser ejercidas por empleados públicos en cuanto titulares de derechos fundamentales. En cambio, no ha existido pronunciamiento en estadio de control preventivo de constitucionalidad, respecto de ninguna ley que le haya conferido competencia a los tribunales del trabajo para conocer de acciones de tutela laboral promovida por funcionario público, ya que dicha vía simplemente jurisprudencial, se refrendó a partir de sentencia de unificación de jurisprudencia a contar del año 2014, dándose una interpretación uniforme por la Cuarta Sala del Tribunal Supremo”²³. En ese sentido, los Ministros disidentes tomaron en cuenta e hicieron referencias a las nuevas interpretaciones que tuvo nuestra Corte Suprema a partir del año 2014, las que

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

otorgan competencia a los Juzgados Laborales para conocer de las acciones iniciadas por los funcionarios públicos y que son de su competencia naturalmente.

2. En segundo lugar, hace una breve referencia a la forma en que se relaciona la Administración Pública con su personal, diferenciando los regímenes jurídicos de Estatuto Administrativo, legislación laboral común y derecho civil, finalizando con la idea “que esta dispersión de regímenes jurídicos ha generado una constante precarización del empleo público, dado que un modelo de estabilidad característico de los regímenes de función pública pasamos a un modelo de transitoriedad e inestabilidad, debido a que con la proliferación del empleo a contrata y a honorarios la continuidad del vínculo pasa a estar definida por los criterios políticos de la autoridad de turno” (Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2016, pág. 249).
3. Posteriormente, se refieren específicamente al sistema de contrata que regula a parte del personal de la Administración Pública. En este aspecto, el voto disidente hace una remisión a lo planteado por la Contraloría General de la República, argumentando que el empleo a contrata es esencialmente transitorio y cuya finalidad es únicamente la de complementar al personal de planta; razón por la cual no pueden exceder el 20% del total de los cargos que complementan.

Sin embargo, a pesar de esta restricción, es bien sabido que esta regla queda sistemáticamente sin aplicación, debido a que las glosas presupuestarias contempladas en la Ley de Presupuesto del Sector Público permiten exceptúan a los Órganos de la Administración del Estado del límite del 20% que recién hemos mencionado, lo que se ha traducido en un factor de precarización de la relación laboral, siendo un funcionario público que carece de estabilidad en su empleo al estar su permanencia definida hasta el 31 de diciembre de cada año.

Como consecuencia de este aumento sostenido en el tiempo del personal a contrata, los Ministros disidentes han citado el Dictamen N° 22.766 de 2016 que la

Contraloría General de la República ha utilizado como medio para dar a conocer su nueva doctrina de confianza legítima.

4. En cuarto lugar, se refieren a los fundamentos constitucionales que utilizaron para rechazar la acción, considerando antes que nada que el fundamento de la acción constitucional deducida se sustenta principalmente en los artículos 6 y 7 de la Constitución (principios de juridicidad y legalidad respectivamente), los que son imprescindibles en todos los actos, medidas o decisiones que emita un Estado de Derecho (Fernández Vásquez, 1981, pág. 452).

Enseguida, citan a los profesores Mario Verdugo, Emilio Pfeffer y Humberto Nogueira, haciendo referencia a la supremacía Constitucional en relación a los preceptos mencionados anteriormente, razón por la cual terminan por concluir los Ministros disidentes “que, en el caso concreto, resulta poco idóneo invocar los principios de juridicidad y supremacía constitucional para inaplicar normas laborales, como acaece en la especie, teniendo en consideración que como la Constitución no distingue, la función jurisdiccional del Estado, en que estos la deben desarrollar dinámicamente a través de un proceso que debe encontrarse previamente establecido por ley. De esta forma, el conjunto de actos procesales que desarrolle el órgano en concreto es el desenvolvimiento de las potestades que se le han atribuido y la realización de la finalidad que se le ha encomendado, de forma tal que los tribunales de justicia, y en especial el Poder Judicial se encuentra sujeto al principio de juridicidad, en el desarrollo de toda actividad jurisdiccional. Resulta pertinente recoger lo razonado por la Cuarta Sala de la Excma. Corte Suprema en reiterados fallos, ha dicho que su competencia para conocer estas materias, lo cual no puede ser desconocido sino mediante la vía de una contienda de competencia y no utilizando como pretende la actora el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad consagrado en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política”²⁴.

²⁴ *Ibíd.*

En resumen, los Ministros abogan por rechazar el recurso de inaplicabilidad porque la controversia planteada, relacionada con que los Juzgados del Trabajo tengan competencia o no para conocer de las acciones que interpongan funcionarios públicos ante estos, se debe resolver mediante una contienda de competencia y no a través de un requerimiento de inaplicabilidad como lo hace la Municipalidad de San Miguel en este caso.

Se basan los detractores para ello, en fallos de la Corte Suprema que han acogido recursos de unificación de jurisprudencia señalando que el procedimiento de tutela laboral es aplicable a los funcionarios públicos al no existir en el Estatuto Administrativo un procedimiento jurisdiccional para conocer y resolver de las denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de su relación de trabajo. Señalan, además, que las normas del referido proceso de tutela no contraría a lo dispuesto en el Estatuto Administrativo, cumpliéndose íntegramente los requisitos copulativos que establece el artículo 1 del Código del Trabajo: que se trate de materias o aspectos no regulados en sus respectivos estatutos, y, que ellas no fueren contrarias a éstos últimos.

Por otro lado, mencionan que a pesar de que al revisar las disposiciones contenidas en el Estatuto Administrativo exista un procedimiento especial de reclamo de carácter administrativo, contenido en su artículo 160, que se tramita ante la Contraloría General de la República por vicios de legalidad que pudieren afectar los derechos conferidos a los funcionarios en dicho Estatuto, la realidad es que esta acción no es realmente un acceso a la jurisdicción, toda vez que es sólo una revisión administrativa del órgano contralor, y que se diferencia del procedimiento de tutela laboral en que este último comprende cualquier acto ocurrido en la relación laboral que, como consecuencia del ejercicio de las facultades del empleador implique una lesión en los derechos fundamentales, y, a través del cual se busca proteger al trabajador, mientras que el primero sólo hace una revisión de los vicios de legalidad en que pudiera caer el acto administrativo. Además, como

no es posible encontrar capítulo o norma alguna que luche con la protección de los derechos fundamentales del personal público, “es dable asumir que el Estado, en cuanto empleador, ha de cumplir con el deber de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de que también son titulares los funcionarios que trabajan en la Administración del Estado”.

5. Seguidamente, utilizan como argumento para defender su postura anterior que el lenguaje contenido en el artículo 485 del Código del Trabajo no deja lugar a dudas que los funcionarios públicos son considerados también como trabajadores, toda vez que en el inciso segundo dice que los “trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código”, no haciendo ninguna distinción en cuanto al tipo de relación laboral.

Así las cosas, “una vez entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo. (...) Desde esta perspectiva, entonces, tampoco existe impedimento para aplicar las normas de tutela a los funcionarios de la Administración del Estado, en la medida que su ámbito de aplicación abarca o comprende a todos los trabajadores sin distinción, calidad que -como se dijo- también poseen los referidos funcionarios”²⁵.

6. Otro argumento utilizado por los Ministros disidentes se sustenta en el mensaje presidencial del proyecto de ley que incorpora el procedimiento de tutela laboral al Código del Trabajo²⁶, el cual trata a los derechos fundamentales de los trabajadores como ejes vertebrados de las relaciones democráticas, razón por la cual necesitan de mecanismos de tutela jurisdiccional que sean eficaces e idóneos. Así las cosas,

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Mensaje Presidencial N° 4-350, de 22 de septiembre de 2003. En Historia de la Ley 20.087, [en línea]. Disponible en <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20087/HL20087.pdf>. [consultada el 22 de septiembre de 2019].

atendida la naturaleza de estos derechos y siendo considerados como inviolables en cualquier circunstancia, no existe una razón jurídica valedera para no aplicarles estas disposiciones a toda una clase de trabajadores como son los empleadores fiscales, especialmente considerando que en todos ellos se cumplen los elementos de subordinación y dependencia propios de una relación laboral. Por otro lado, “es menester destacar que el Estatuto Administrativo ha sido modificado por leyes recientes para consagrar la vigencia el derecho del funcionario a no ser discriminado por el empleador -artículo 17 inciso 2- y ha reconocido su dignidad como “persona humana”, prohibiendo todo acto entre los mismos compañeros de labores en que ésta se vea afectada. Ello confirma que la Administración del Estado no es ajena al compromiso de velar porque los derechos fundamentales de los funcionarios sean respetados y conduce a promover una interpretación que permita integrar las normas del Código del Trabajo que estén orientadas a hacer posible, en los hechos, el ejercicio de tales derechos”²⁷.

En virtud de ello, es posible establecer que la Administración del Estado presenta un compromiso para proteger los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, lo que, en consecuencia, va de la mano con la noción de aceptar que los Juzgados Laborales conozcan de las acciones de tutela laboral impetradas por éstos, pudiendo “intervenir ampliamente, en todos aquellos asuntos laborales que se susciten entre los funcionarios públicos y los servicios u organismos de la Administración en que ellos se desempeñan”²⁸.

7. En último lugar, el voto disidente hace un análisis y toma en cuenta fallos de la Corte Suprema y la misma Magistratura²⁹, señalando esta última “que la protección constitucional del trabajo a que se refiere el artículo 19 N° 16 de nuestra Carta Fundamental, no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Tribunal Constitucional. 2012. Sentencias Rol N° 2086-2012, N° 2110-2012, N° 2114-2012, N° 2182-2012, N° 2197-2012.

la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajo en la forma que efectúa su labor y la ineludible función social que cumple el trabajo”.

En cambio, la Excma. Corte Suprema ha manifestado³⁰ que “debe reafirmarse que los derechos fundamentales están reconocidos a toda persona por la Constitución Política de la República, que es jerárquicamente superior tanto al Código del Trabajo como al Estatuto Administrativo y demás normativa específica relativa a la administración pública, de modo que no parece coherente con el ordenamiento jurídico excluir a trabajadores que se desempeñan en un determinado sector de la protección específica que otorga la acción de tutela contemplada por el artículo 485 del Código del Trabajo. Pues bien, tal procedimiento se aplica por disposición normativa a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, debiendo recordarse que la relación funcionaria es también una de carácter laboral. (...) Tal interpretación es coherente con el Estatuto Administrativo, que, en su artículo 17, expresamente proscribiera toda discriminación que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo”.

El mismo fallo hace referencia a las diferencias entre las diferentes vías que tiene el funcionario público para proteger sus derechos vulnerados, indicando que la acción de protección no es el mecanismo adecuado para la tutela de fondo de ningún derecho constitucionalmente reconocido. Esto, porque la naturaleza de este recurso permite únicamente un conocimiento sumario de los hechos, debido a la urgencia y celeridad que presenta. Por otra parte, menciona que si bien existen procesos administrativos útiles para reclamar de situaciones de discriminación, la realidad es que estos no ocupan el mismo lugar ni predominio que los procesos judiciales en la garantía de derechos de los trabajadores.

³⁰ Corte Suprema. 2016. Sentencia Rol N° 52.918-2016. Caratulada “Zelaya con Hospital Eduardo Pereira”.

Para finalizar, damos cuenta que los argumentos que utiliza el Tribunal Constitucional para acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido por la I. Municipalidad de San Miguel se sustentan principalmente en los principios de juridicidad y legalidad consagrados en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, llegando a la conclusión que en razón de estos y la lectura del resto de las normativas laborales y de derecho administrativo que regulan la relación del Estado con los funcionarios públicos, no se ha otorgado competencia a los Juzgado de Letras del Trabajo para que conozcan de las denuncias de tutelas laborales. Finalizan con la misma conclusión al disponer que existen otras acciones en el Estatuto Administrativo (específicamente, el reclamo administrativo ante la Contraloría General de la República) que amparan solucionar vicios de ilegalidad que afecten los derechos funcionarios.

Opuestamente, los Ministros disidentes defienden la idea de rechazar el requerimiento debido a las diferencias sustanciales que existen entre los procedimientos administrativos y los judiciales para tutelas los derechos fundamentales, así como la inexistencia de diferencias en la lectura del artículo 485 del Código del Trabajo para hacer referencia a los trabajadores y funcionarios públicos, habiendo una relación laboral con todos los supuestos que esta debe tener tanto en un caso como en el otro. Además, tomando en cuenta lo solicitado en el requerimiento, terminan por estimar que este no es la vía idónea para decidir si los Juzgado del Trabajo tienen competencia para conocer de las acciones interpuestas por funcionarios públicos, debiendo solucionarse el conflicto a través de una contienda de competencia.

2.2.3 La acción de protección interpuesta por ASEMUCH

Luego de tan comentado y disputado fallo, parece importante mencionar que la Confederación Nacional de Funcionarios Municipales de Chile (ASEMUCH) optó por interponer una acción de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en enero

del 2019 en contra del Tribunal Constitucional, bajo Rol N° 566-2019 recurriendo en contra de la sentencia que acoge requerimiento de inaplicabilidad comentada por vulnerar la garantía de igualdad ante la ley protegida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política. La acción de protección se fundamentó en que “el acto arbitrario e ilegal que se recurre es la sentencia que acoge requerimiento de inaplicabilidad, en causa Rol N° 3.853-17-INA, de 06 de diciembre de 2018, estableciendo diferencias arbitrarias en contra de la Sra. Navarrete Jaque, y por extensión de todos los trabajadores y funcionarios públicos no regidos expresamente por el Código del Trabajo, basado exclusivamente en su calidad del régimen de contratación prescindiendo de que las garantías constitucionales se reconocen respecto de todas las personas independiente de su calidad funcionaria o el régimen de contratación a que estén sujetas”³¹.

Además, sostiene el recurrente que el Tribunal Constitucional olvida “que el cambio de criterio de la Corte Suprema no implica una oscilación respecto de la interpretación y aplicación del art. 1º, inc. 3º, sino la adopción de un nuevo criterio, que adecua la protección de los derechos fundamentales de los empleados públicos -en el marco de la relación laboral-, a los estándares de protección de Derecho Internacional, y dando lugar a una igualdad -formal y material- con los trabajadores del ámbito privado, que a partir de la reforma de la ley laboral, de 2006”³², sosteniendo además, que “para que la diferenciación a la que ha sido sometida funcionaria por el Tribunal Constitucional, sea considerada razonable y objetiva, debe obedecer a criterios racionales, y con ausencia de elementos subjetivos. Por su parte, el criterio de proporcionalidad dice relación con la prohibición de aplicar medidas excesivas”³³. Estas son razones suficientes para entender que se vulnera el derecho fundamental de igualdad ante la ley en su esencia en la sentencia recurrida, considerándose que en Chile hay un grupo privilegiado que sí puede acceder a los procedimientos que resguarda el derecho del trabajo y en la cual la autoridad administrativa establece

³¹ Corte de Apelaciones de Santiago. 2019. Causa Rol N° 566-2019. Caratulada “Confederación Nacional de Funcionarios Municipales de Chile con Tribunal Constitucional”.

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

diferencias arbitrarias, la que se produce en la especie porque los funcionarios no podrían recurrir a la jurisdicción laboral para obtener una debida protección de sus derechos fundamentales.

Los fundamentos de esta acción de protección interpuesta son, esencialmente, los siguientes:

- a) La sentencia del Tribunal Constitucional es arbitraria porque se encuentra fundada en motivaciones políticas y no en razonamientos jurídicos.
- b) Los derechos fundamentales constituyen un imperativo que deriva de la supremacía constitucional que obliga a los órganos del Estado de acuerdo al artículo 6 de la Constitución.
- c) La decisión del Tribunal Constitucional realiza una labor interpretativa con infracción a los principios y criterios con que se interpretan los derechos fundamentales.
- d) De acuerdo a los artículos 93 N° 6 de la Constitución y 25C N° 6 de la Ley N° 17.997, al Tribunal Constitucional no se le entrega competencia para conocer del asunto a través de un requerimiento de inaplicabilidad.

No obstante, con fecha 10 de julio del presente año la I. Corte de Apelaciones de Santiago resolvió el rechazo a la presente acción, bajo los siguientes argumentos:

- a) “Se desconoce el mandato contenido en el artículo 94 de la Constitución, en cuanto que contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procede recurso alguno. Ante tan claro precepto que en términos absolutos niega toda posibilidad de impugnación, no se divisa de qué manera pudiera prosperar un recurso, cualquiera que sea su naturaleza jurídica”³⁴.

³⁴ Ibíd.

b) Por otro lado, postula que no se puede dejar sin efecto un fallo del Tribunal Constitucional así sin más, ya que se estaría vulnerando su autonomía e independencia.

c) Además, la acción interpuesta no cumple el requisito de carácter cautelar, ya que a juicio de los sentenciadores, tampoco se perturban/afectan derechos constitucionales indubitados.

d) Agrega a lo dicho, “que resolver como lo pretende el recurrente daría lugar a que, eventualmente, debiera pronunciarse como tribunal de segunda instancia la Excma. Corte Suprema, que de esta manera revisaría lo actuado por un órgano que está expresamente excluido de su superintendencia, correccional y económica, según la manda el artículo 82 de la Constitución Política”³⁵.

e) Finalizan los sentenciadores, estimando que el Tribunal Constitucional cumplió a cabalidad el principio de juridicidad establecido por el artículo 6 de la Constitución, así como el principio de legalidad contenido en el artículo 7 del mismo cuerpo legal.

Debido a esta decisión adoptada por la Corte de Apelaciones, los recurrentes dedujeron recurso de apelación en contra de esta, criticando que no se hayan analizado ciertos aspectos de fondo, razón por la cual se elevaron los autos a la Corte Suprema bajo Rol N° 21.027-2019, correspondiendo su conocimiento a la Tercera Sala. Dentro de las consideraciones presentadas en el recurso, es posible dar cuenta, primordialmente, de las siguientes:

a) En relación a la improcedencia de recursos, los recurrentes argumentan que si bien es verdad que no proceden recursos en contra de resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, la norma que dictamina ello se encuentra en apartado que regula la autonomía constitucional de la Institución, no existiendo dependencia jerárquica a un tribunal superior que pueda revisar sus resoluciones por la vía de recursos. Además, manifiestan que en este caso estamos en presencia de una acción y que en verdad

³⁵ *Ibíd.*

nuestro ordenamiento confunde la naturaleza jurídica del recurso de protección al definirlo como tal.

En este orden de ideas, mencionan que sí son procedentes, entonces, acciones de esta naturaleza en contra del Tribunal Constitucional, ya que esta afecta derechos fundamentales que ampara la Carta Fundamental, contraviniendo así el principio de supremacía constitucional.

b) En cuanto a la autonomía e independencia que se vería afectada de acuerdo a los sentenciadores de la Corte de Apelaciones, los recurrentes citan ejemplos en los que se recurrió de protección en contra de órganos del Estado que son independientes y autónomos, como la Contraloría General de la República, rechazándose/acogiéndose en razón de los derechos fundamentales que fueron vulnerados y no en razón de si el órgano es independiente o no. Otorgándose nuevamente énfasis a la noción mencionada en el párrafo anterior.

c) En consideración a la superintendencia correccional y económica que posee la Corte Suprema respecto de otros tribunales, es posible determinar que el tribunal *a quo* confunde conceptos de responsabilidad que son completamente diferentes, manifestando que “en primer lugar está la superintendencia correccional y económica, que guarda relación con la dependencia jerárquica de los órganos del poder judicial que deben responder por sus faltas de servicio y adecuarse a los lineamientos financieros impulsados por la autoridad superior, y como cuestión totalmente distinta está la jurisdicción que ejercen los tribunales sobre todas las personas y agrupaciones de nuestro país. De manera que no se ve cómo puede en caso alguno tener algo que ver lo dispuesto en el Art. 82 sobre la responsabilidad disciplinaria y económica, con el ejercicio de la jurisdicción”³⁶. Por esta razón, “debe concluirse, de los argumentos expresados en los puntos anteriores de este último apartado que la Excma. Corte Suprema ha expresado que puede acogerse un recurso de protección contra una sentencia de un órgano jurisdiccional, de manera excepcional, cuando ésta sea manifiestamente ilegal y arbitraria, por exceder la atribución normativa que la habilita

³⁶ *Ibíd.*

para actuar, o por vulnerar o amenazar gravemente el ejercicio de alguno de los derechos fundamentales enumerados en el artículo 20 de la Constitución, supuestos que se dan en el caso planteado en el presente recurso de protección”³⁷.

Con fecha 07 de octubre de 2019 la Tercera Sala terminó por confirmar la sentencia apelada, rechazando por ende la acción de protección interpuesta por la ASEMUCH, principalmente bajo los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, determina que la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago tiene una concepción errada de la naturaleza jurídica del mal llamado recurso de protección. Ello porque “la presente vía constituye una acción de cautela de derechos fundamentales, pues busca dar amparo judicial efectivo y oportuno a quienes ven vulneradas sus garantías constitucionales producto de actos u omisiones ilegales y/o arbitrarios. (...) En consecuencia, el artículo 94 de la Carta Fundamental no impide que la presente acción pueda prosperar, toda vez que la acción de protección no puede ser entendida como un recurso cuyo objeto sea enmendar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, sino que propiamente, conforme a su naturaleza, es una acción constitucional cuyo objeto preciso es determinar si la actuación impugnada incurrió en una vulneración de la Constitución y la ley”³⁸.

b) En segundo lugar, la Excma. Corte Suprema recalca la autonomía e independencia que ostenta el Tribunal Constitucional, entendiendo que ningún órgano del Estado puede inmiscuirse en las materias que la ley y la Constitución han puesto bajo su competencia. Empero, ello no significa que debido a su calidad de órgano autónomo, sus actuaciones queden al margen del examen que pueda hacer la jurisdicción conforme a los procedimientos que nuestra Carta Fundamental establece. Manifiesta, además, “que la autonomía del

³⁷ Ibid.

³⁸ Corte Suprema. 2019. Sentencia Rol N° 21.027-2019. Caratulada “Confederación Nacional de Funcionarios Municipales de Chile con Tribunal Constitucional”.

Tribunal Constitucional se vincula exclusivamente con el ejercicio de las facultades que le han sido expresamente conferidas por el ordenamiento jurídico, ergo, las actuaciones del órgano, llevadas a cabo al margen de las atribuciones entregadas por la ley o la Constitución, pueden ser controladas por la vía jurisdiccional mediante esta acción constitucional”³⁹.

c) En base a lo considerado anteriormente, el Máximo Tribunal manifiesta que “la autonomía del Tribunal Constitucional se vincula exclusivamente con el ejercicio de las facultades que le han sido expresamente conferidas por el ordenamiento jurídico, ergo, las actuaciones del órgano, llevadas a cabo al margen de las atribuciones entregadas por la ley o la Constitución, pueden ser controladas por la vía jurisdiccional mediante esta acción constitucional”, estableciendo explícitamente que si bien esto no determina el rechazo o aceptación de la acción deducida, sí es posible que mediante la acción de protección se conozca de las actividades que lleva a cabo el recurrido

d) En su considerando séptimo, el tribunal *ad quem* manifiesta que “el examen propuesto por el actor no puede ser efectuado en esta sede cautelar, pues aquello debe ser objeto del análisis del juez que debe resolver la gestión pendiente, toda vez que es en tal sede en la que se debe verificar qué parte del pronunciamiento del Tribunal Constitucional es vinculante y obligatorio por emanar del ejercicio de las atribuciones que la Constitución y la ley le han entregado y, en consecuencia, es el juez de la causa, en el caso concreto, los integrantes que concurrieron a la vista de la causa Rol CS N° 37.905-2017, los que deben determinar el alcance de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol 3853-17-INA, para efectos de resolver el recurso de unificación de jurisprudencia que se encuentra pendiente ante ellos”.

En base a todos estos argumentos, la Excma. Corte Suprema optó por confirmar la sentencia de primera instancia, rechazando la presente acción de protección pero generando al mismo tiempo una controversia: la posibilidad del Máximo Tribunal de

³⁹ Ibid.

revisar los fallos del Tribunal Constitucional y, en caso de que hubiera una sentencia de este tribunal relacionada a un caso específico, los tribunales ordinarios tendrían que examinar el contenido de dicha resolución para definir qué parte es vinculante y cuál no, analizando si éste habrá actuado dentro de sus atribuciones o no.

Debido a esta polémica, se manifestaron diferentes personalidades públicas y políticas del país, quienes incluso expresaron la urgencia y necesidad de adelantar la reforma al Tribunal Constitucional.

2.3 Roles de la Tercera y Cuarta Sala de la Corte Suprema

Tradicionalmente, la Corte Suprema ha conocido de las causas que buscan resguardar los derechos fundamentales de los funcionarios públicos a contrata a través de las acciones de protección efectuadas por estos cuando la Administración ha vulnerado los derechos resguardados por la Constitución en su artículo 19.

Estas causas son conocidas por la Tercera Sala o Sala Constitucional y Contencioso Administrativa, en virtud de la naturaleza jurídica y origen que tienen las acciones de este tipo: se encuentran reguladas en el inciso primero del artículo 20 de la Carta Fundamental el que establece que

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1, 2, 3 inciso quinto, 4, 5, 6, 9 inciso final, 11, 12, 13, 15, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19, 21, 22, 23, 24 y 25 podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva.

Mientras la Tercera Sala conoce como tribunal de segunda instancia de aquellas apelaciones de sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones respectivas, la Cuarta Sala Extraordinaria o Sala Laboral y Previsional resuelve los recursos de unificación de jurisprudencia que provienen de sentencias dictadas por los Juzgados de Letras del Trabajo ante denuncias de tutelas laborales o juicio ordinarios de funcionarios públicos.

Especial énfasis merecen los conocimientos de los recursos de unificación de jurisprudencia provenientes de denuncias de tutelas laborales de parte de funcionarios públicos, ya que es una visión completamente nueva que ha adoptado la Corte Suprema tras el fallo del 30 de abril de 2014 en la sentencia caratulada “Bussenius con Central Nacional de Abastecimiento (CENABAST)”. A modo de resumen, en el siguiente caso “la Corte Suprema acoge el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandante y señala que el procedimiento de tutela laboral es aplicable a los funcionarios públicos. El fallo analiza el artículo 1 del Código del Trabajo, en especial los casos en que de acuerdo a su inciso 3 sus normas son aplicables a los funcionarios públicos. Indica la decisión que no existe en el Estatuto Administrativo un procedimiento jurisdiccional especial para conocer y resolver denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de la relación de trabajo y que las normas del procedimiento de tutela no son contrarias a las del referido Estatuto. Concluye que el Juzgado de Letras del Trabajo es competente para conocer de la demanda de tutela interpuesta por un funcionario de CENABAST” (Consejo de Defensa del Estado, 2014, pág. 131).

“Revisadas las disposiciones del citado Estatuto Administrativo no se advierte que contenga normas que regulen un procedimiento jurisdiccional especial para conocer y resolver denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de la relación de trabajo. En efecto, el procedimiento especial de reclamo consagrado en el artículo 160 del Estatuto Administrativo, al que ha aludido la demandada, es un recurso de carácter administrativo que conoce la Contraloría General de la República, por vicios de legalidad que pudieren afectar los derechos conferidos a los funcionarios en dicho Estatuto. Lo anterior significa que el

funcionario no tiene acceso a la jurisdicción, sino sólo a la revisión administrativa del órgano contralor, cuestión esencial que hace que ambos procedimientos no resulten homologables, sin perjuicio que, además, la materia objeto del reclamo administrativo se limita a los vicios o defectos de que pueda adolecer un acto administrativo, en circunstancias que el procedimiento de tutea laboral comprende cualquier acto ocurrido en la relación laboral que, como consecuencia del ejercicio de las facultades del empleador, implique una lesión en los derechos fundamentales del trabajador (...)"⁴⁰.

“Que la tutela laboral es un procedimiento nuevo y especial, introducido por la Ley 20.087, con el objeto específico de proteger los derechos fundamentales del trabajador (en estricto rigor no es un procedimiento especial, puesto que su tramitación se efectúa conforme al procedimiento de aplicación general). Se trata, en definitiva, de un mecanismo o conjunto de reglas que permite al trabajador reclamar el resguardo y la protección jurisdiccional de sus derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral, cuando aquellos se aprecien lesionados por el ejercicio de las facultades del empleador. Dicha nueva modalidad, aparece como la culminación de un proceso tendiente a introducir reglas sustantivas, orientadas a explicitar y reforzar la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, (...) en cuanto se reconoce la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales, en el seno de la relación de trabajo. (...) Así lo destacaba el mensaje presidencial que acompañó al proyecto de ley que dio origen a la modificación legal analizada, señalando que “uno de los pilares centrales del proyecto apunta a potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta no solo en cuanto trabajador sino en cuanto persona.”⁴¹

“Desde esta perspectiva, entonces, tampoco existe impedimento para aplicar las normas de Tutela a los funcionarios de la Administración del Estado, en la medida

⁴⁰ Corte Suprema. 2014. Sentencia Rol N° 10.972-2013. Caratulada “ Bussenius con Central Nacional de Abastecimiento”.

⁴¹ Ibid.

que su ámbito de aplicación abarca o comprende a todos los *trabajadores* sin distinción, calidad que -como se dijo- también poseen los referidos funcionarios”.

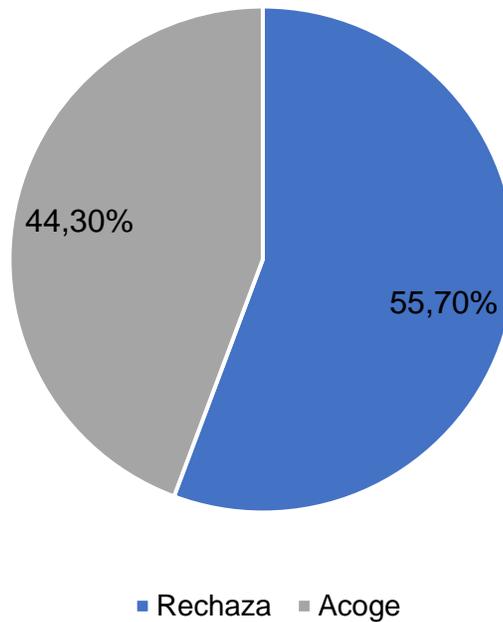
“Así las cosas, atendida la entidad y naturaleza de los derechos que por esta vía se pretende proteger, los que según también se dijo, deben considerarse “inviolables en cualquier circunstancia”, no existe una razón jurídica valedera para excluir de su aplicación a toda una categoría de trabajadores, como son los funcionarios públicos”.

Por otro lado, “a diferencia de la Contraloría General de la República, la Corte Suprema ha sido muchísimo más errática en la interpretación de las normas que regulan el régimen de funcionarios a contrata” (Observatorio Judicial, 2018). En razón de ello es que hemos optado por realizar un análisis estadístico de cómo ha fallado nuestro Máximo Tribunal en los diferentes casos que se le presentan de acciones de protección provenientes de personal funcionario.

En el siguiente gráfico⁴² muestra los resultados finales de las acciones de protección presentadas por los funcionarios públicos en contra de la autoridad Administrativa debido al término de sus contrata. Independiente de las razones que puedan tener los diferentes Ministros del Máximo Tribunal, podemos notar que no es un asunto pacífico ni uniformado dentro de este, siendo los porcentajes que acogen y rechazan estos recursos bastante similares, a pesar de que hay una mínima tendencia a denegarlos.

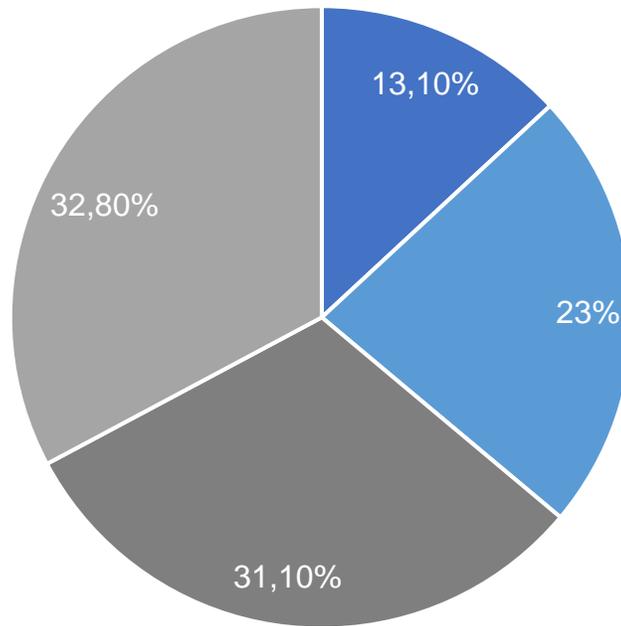
⁴² Observatorio Judicial. (2018, abril). Desvinculación de funcionarios públicos. ¿Qué ha dicho la Corte Suprema sobre el régimen de funcionarios a contrata?. Recuperado de <https://observatoriojudicial.org/desvinculacion-de-funcionarios-publicos/>

Total de recursos interpuestos por funcionarios públicos ante la Corte Suprema



Ahora bien, si entramos a analizar más pormenorizadamente el patrón de votaciones que han realizado los Ministros a la hora de favorecer a los funcionarios públicos vulnerados, en el siguiente gráfico es posible dar cuenta que sólo un 13,1% de las veces la Corte ha acogido unánimemente los recursos interpuestos, de modo que en un 63,9% de los casos, de las sentencias han sido decididas con votos divididos, evidenciando reiteradamente que no es un asunto pacífico dentro de nuestros tribunales de justicia y que evidentemente genera incertidumbre para los funcionarios a contrata que interponen este tipo de protecciones.

Patrón de votaciones



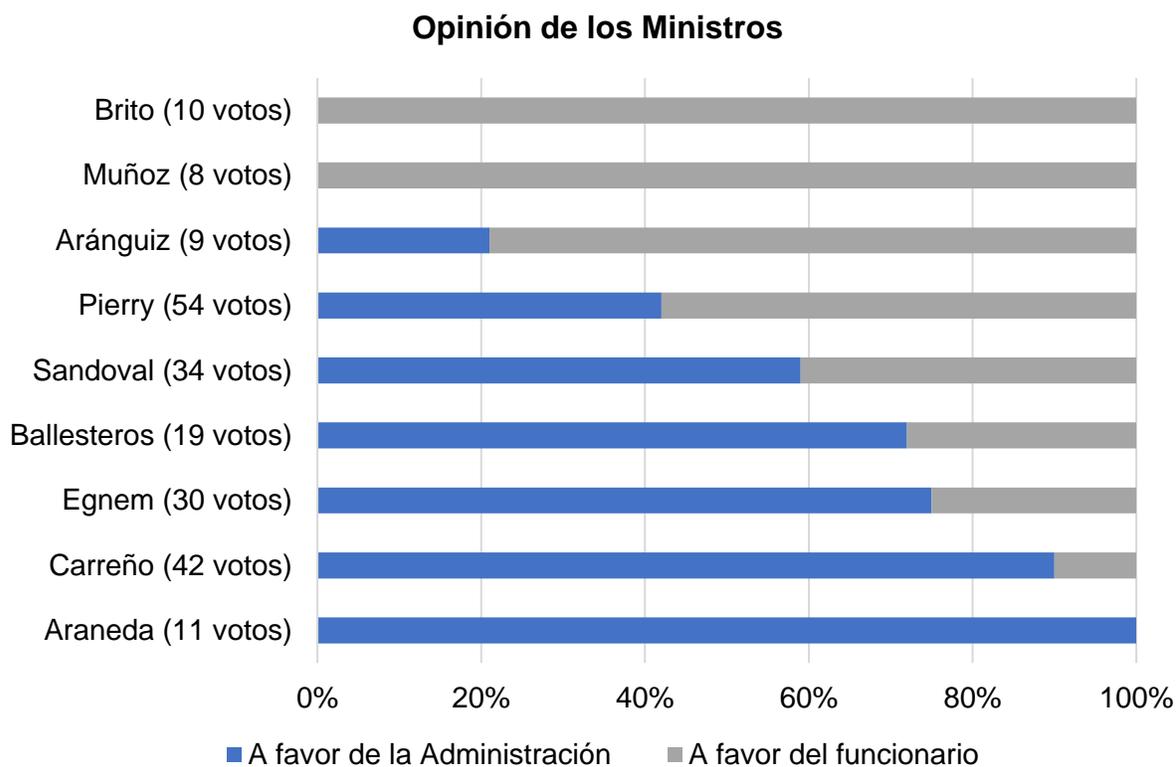
- Acogidos por unanimidad
- Rechazados por unanimidad
- Acogidos con voto dividido
- Rechazados con voto dividido

Dicho esto, nos parece pertinente y muy importante realizar un estudio de los tipos de votaciones que realizan nuestros Ministros a la hora de fallar las acciones de protección, ya que, como es sabido, influye sustancialmente en la aprobación o rechazo de estos quiénes se encuentren conformando la Sala al momento de realizarse la vista de la causa. Así las cosas, en el siguiente recuadro⁴³ se muestra el pronunciamiento que han realizado los Ministros de la Corte Suprema que han participado en ocho o más ocasiones en fallos de la materia, razón por la cual se ha excluido de este el criterio de los Ministros Maggi, Cerda, Fuentes, Oyarzún,

⁴³ Ibid.

Kunsemüller, Silva, Valdés, Cisternas, Chevesich, Jacob, Segura, Juica, Valderrama y Dolmetsch.

Como podemos dar cuenta, los Ministros que menos varían en sus votos a la hora de favorecer a los funcionarios públicos son Brito, Muñoz y Aránguiz, mientras que la Ministra Sonia Araneda votó a favor de la Administración Pública en todas las oportunidades. Entre los demás integrantes de la Excelentísima Corte, los Ministros Carreño, Egnem y Sandoval optaron generalmente por beneficiar al Estado, mientras que el ex Ministro Pierry tendía a votar a favor de los funcionarios.

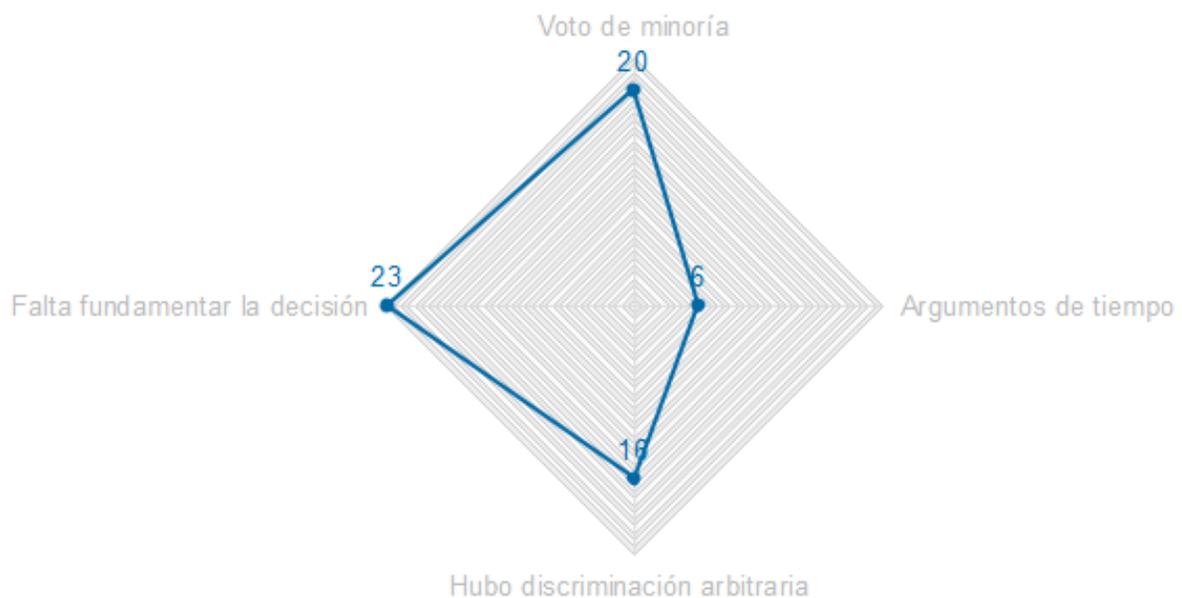


Por otro lado, dentro de los argumentos que ha entregado la Corte Suprema para acoger las acciones de protección impetradas⁴⁴, es posible encontrar como principales argumentos:

- **Falta de fundamentación de la decisión:** En este sentido, damos cuenta que la Corte Suprema ha seguido el criterio de la Contraloría General de la República en cuanto que el acto administrativo que pone fin a la contrata debe contener un nivel de fundamentación que vaya más allá de la simple frase “mientras sean necesarios sus servicios”. Este argumento ha sido el más utilizado por los Ministros para fallar en contra de la Administración Pública, como se muestra en el gráfico a continuación.
- **Tiempo que llevaba a contrata el funcionario:** El siguiente argumento va estrechamente de la mano con el anterior, en el sentido que el acto administrativo que pone término a los servicios a contrata del funcionario debe ser bien fundamentado atendido el largo tiempo que el recurrente ejerció en la Administración, basándose en el principio de confianza legítima seguido por la Contraloría General de la República.
- **Discriminación arbitraria de parte de la Administración del Estado:** Este argumento es una consecuencia de los anteriores. Al haber una falta de fundamentación de parte de la Institución Pública en el acto administrativo que termina con los servicios del funcionario y que, además, este lleve trabajando en el servicio por un largo tiempo, se ha terminado por vulnerar la garantía de igualdad ante la ley porque la Administración del Estado lo trató discriminatoriamente respecto de aquellos funcionarios que, contratados en iguales condiciones, no fueron objeto del término de sus servicios.

⁴⁴ Ibid.

Mientras que, dentro de los argumentos que abogan a favor de la Administración del Estado, estos resultan estimar que la Autoridad Administrativa no ha incurrido en ningún acto ilegal ni arbitrario, actuando dentro de su competencia y acorde a los principios establecidos en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, ya que el funcionario se habría mantenido vinculado a la Administración del Estado mientras fueron necesarios sus servicios, tal y como lo establecen las cláusulas contenidas en sus respectivos Decretos de nombramiento.



● Análisis de las sentencias favorables al funcionario

CAPÍTULO 3: CAMBIOS JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN CHILE

La aplicación de la normativa laboral, procedimientos laborales, así como de otros conceptos e instituciones acogidas por nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito estudiado, ha mutado enormemente a lo largo de los años, siendo la principal razón de ello el aumento insostenible de personal a contrata en relación al de planta. Si bien, como hemos comentado, existe una restricción en cuanto a la cantidad de funcionarios a contrata que puede haber en un servicio público, el aumento de estos se puede explicar principalmente debido a la autorización de las glosas presupuestarias contenidas en las Leyes de Presupuestos de cada año, lo que ha tenido como consecuencia que un mayor número de personas se encuentren en la precariedad laboral que constituye este vínculo. Es por ello que la Contraloría General de la República ha emitido variados Dictámenes que buscan otorgar protección a estos funcionarios, de los cuales se sientan las bases de la confianza legítima; concepto que cada día ha ido ganando más adeptos dentro de los tribunales de nuestro país.

Así las cosas, con el tiempo, cada vez se ha ido aceptando más la aplicación de las normas comunes a todo trabajador a los funcionarios públicos a contrata (así como también a quienes se encuentran a honorarios) lo que no significa, necesariamente, que sea un asunto pacífico dentro de los jueces.

Como hemos venido exponiendo, los fallos a favor de los funcionarios dependen mucho de la integración de las salas y doctrina que sigan estos, generándose incluso disputas entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional como hemos evidenciado en el capítulo anterior.

En el presente capítulo, abordaremos las sentencias que han marcado una pauta en los últimos años respecto al acceso de justicia laboral en los funcionarios públicos, así como también la protección de los derechos fundamentales de estos y la naturaleza del vínculo jurídico que los une con la Administración del Estado.

3.1 Aplicación de la normativa del Código del Trabajo, procedimientos laborales al Derecho Administrativo y acciones de protección: funcionarios a contrata.

Tal y como hemos manifestado, la unión funcionario-Estado se encuentra decretada con anterioridad al nombramiento del funcionario, iniciándose la relación con un acto unilateral de la Administración, calificado como nombramiento, y no en un acto bilateral como es el contrato de trabajo:

“No obstante ello, conviene tener presente que la jurisprudencia administrativa ha reconocido que el vínculo que une a los servidores públicos con la Administración y que se conoce como vínculo estatutario en su sentido amplio, supone la sujeción de los funcionarios, empleados o servidores públicos a un régimen de derecho público preestablecido, unilateral, objetivo e impersonal, fijado por el Estado, cualquiera sea el nombre específico que pudieran recibir los diversos cuerpos estatutarios que los rijan y sea cual fuere la naturaleza del servicio en que se desempeñen (Estatuto Administrativo Interpretado, Coordinado y Comentado, Ley 18.834, Jurisprudencia Administrativa, Contraloría General de la República, 75 años de Vida Institucional, Santiago de Chile, 2002, p. 17; Dictámenes N° 27.438 de 1957 y 31.386, de 1982)”⁴⁵.

Por ello, tradicionalmente, se consideró que los mecanismos que podían ejercer los funcionarios públicos para impugnar vicios de la Administración, era la acción de protección, nulidad de derecho público y la reclamación que se puede efectuar ante la Contraloría General de la República, contenida en el artículo 160 del Estatuto Administrativo, contrario a las opciones judiciales que mantienen los trabajadores del sector privado. Esto, principalmente debido a las diferencias existentes entre el tipo de vínculo jurídico que, por un lado, une a un trabajador con su empleador, y por otro, une a un funcionario público con el Estado, en el cual el vínculo es esencialmente Estatutario.

⁴⁵ Contraloría General de la República. 2008. Dictamen N° 31.000/2008.

No obstante, la Corte Suprema a través de Cuarta Sala, conocedora de las causas en materia laboral provenientes de los Juzgado de Letras del Trabajo conocedores de la acción contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo, tuvo un cambio jurisprudencial a partir del año 2014, en el cual se aceptó el ejercicio de la acción laboral de tutela laboral introducida por la Ley N° 20.087 de 2006 por parte de los funcionarios públicos cuando se vean vulnerados en sus derechos en razón de su relación laboral con Estado. Tal alteración sucedió en razón de la causa Rol N° 10.972-2013 de 30 de abril de 2014, caratulada “Bussenius con CENABAST”, la cual sentó precedentes para futuras causas interpuestas por funcionarios.

En este caso, se planteó en el considerando 15° de la sentencia de reemplazo en la unificación de jurisprudencia que “una vez entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo, por el sólo hecho de que las referidas normas asocien el término empleador a un contrato de trabajo -y no a un decreto de nombramiento- o se refieran al empleador como a un gerente o administrador, olvidando que el Estado, en su relación con funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejerce funciones habituales de dirección -término que utiliza el artículo 4° citado- como lo hace todo empleador, lo que no es incompatible con el hecho de que se trate de órganos destinados a desempeñar una función pública. (...) desde esa perspectiva, entonces, tampoco existe impedimento para aplicar las normas de Tutela a los funcionarios de la Administración del Estado, en la medida que su ámbito de aplicación abarca o comprende a todos los trabajadores sin distinción, calidad que -como se dijo- también poseen los referidos funcionarios”⁴⁶, entendiéndose por tanto que como la relación funcionario público-Estado es equivalente a una relación laboral donde se cumplen todos los requisitos para ello y que no existe un mecanismo similar dentro del

⁴⁶ Corte Suprema. 2013. Sentencia Rol N°10.972-2013. Caratulada “Bussenius con CEBAST”. Considerando 15° sentencia de reemplazo que rechaza recurso de nulidad.

Estatuto Administrativo para tutelar sus derechos, es procedente que funcionarios públicos interpongan este tipo de acciones.

Posterior a dicho pronunciamiento, las sentencias fueron manifestándose en el mismo sentido, como se evidencia a continuación:

- i) Corte Suprema, en sentencia Rol N° 36.491-2015 de fecha 02 de noviembre de 2016 que acoge recurso de unificación de jurisprudencia: “Que el inciso primero del artículo 10 del Estatuto Administrativo dispone que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos. Esta disposición es clara en el sentido que los empleos a contrata son esencialmente provisorios y terminan, por regla general y sin que medie acto administrativo alguno, el 31 de diciembre del año respectivo. Pero la norma también es clara en permitir la prórroga de la contrata. Cuando esta prórroga se ejerce por varios períodos consecutivos, genera en el funcionario la expectativa de su renovación. Esta expectativa, legítima, es consecuencia de la conducta de la propia Administración. Y, si bien ella no anula la potestad legal de la Administración para no renovar la contrata, ciertamente le impone la carga de motivar el cambio de criterio. (...) Que la carga de motivar la decisión contraria a la expectativa legítima de renovación de la contrata solo puede ser absuelta con motivos que no sean contrarios a derecho. Los tribunales de justicia, conociendo de la tutela laboral, pueden examinar si los motivos de la no renovación de la contrata, importan afectación de derechos fundamentales”.
- ii) Corte Suprema, en sentencia Rol N° 6.417-2016 de fecha 16 de agosto de 2016 que acoge recurso de unificación de jurisprudencia: “El procedimiento de tutela laboral tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores frente a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación

de normas de dicho ámbito. Los derechos fundamentales están reconocidos a toda persona por la Constitución, que es jerárquicamente superior tanto al Código del Trabajo como al Estatuto Administrativo. No se plantea por tanto a este respecto una cuestión que deba ser examinada en los términos del artículo 1 inciso 2 del Código del Trabajo. En efecto, esta disposición tiene por objeto establecer el ámbito de aplicación del Código del Trabajo en relación con estatutos especiales. Pero esta necesidad de delimitación surge cuando se trata de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, los que tanto por su naturaleza como por la fuente de su reconocimiento, resultan aplicables a todas las personas. (...) En primer lugar, la relación funcionaria es también una relación laboral”.

- iii) Corte Suprema, en sentencia Rol N° 28.427-2016 de fecha 07 de marzo de 2017 que acoge recurso de unificación de jurisprudencia: “Cuando la decisión de no renovar la contrata resulta de motivos manifiesta y objetivamente discriminatorios, se violenta el derecho constitucional del afectado a ser admitido "a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes". Por otra parte, la reiterada y continua renovación de la contratación a plazo genera en el funcionario una expectativa legítima de nueva renovación. Esta expectativa se encuentra protegida por el derecho, de manera que si bien el funcionario no tiene un derecho a que se le recontrate, la decisión de no renovación no puede estar motivada en una discriminación arbitraria, como en el caso de autos, donde la referida decisión se debió a la orientación sexual de los actores. En consecuencia, el vencimiento del plazo de contratación no exime de la necesidad de examinar si en la decisión de no renovar el contrato se ha vulnerado el derecho constitucional del afectado a la admisión a todas las funciones y empleos públicos”.

No obstante, anterior a esta nueva posición jurisprudencial que ha adoptado la Corte Suprema respecto a materias donde se ven involucrados los conceptos de

funcionario público y acciones tendientes a proteger sus derechos fundamentales vulnerados, muy a la par con lo manifestado por la Contraloría General de la República en sus nuevos Dictámenes, el mismo Tribunal no estaba de acuerdo en que los juzgados laborales fueran compatibles de conocer estos temas, tal y como se evidencia en las siguientes sentencias:

- i) Corte Suprema, en sentencia de reemplazo, Rol N° 1.972-2011, de fecha 05 de octubre de 2011: “Que, en consecuencia, debe entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido que los juzgados laborales son incompatibles absolutamente, en razón de la materia, para conocer de una demanda de tutela de derechos laborales fundamentales incoada por funcionarios públicos designados en calidad de contratados en una Intendencia Regional en sus respectivos cargos”.

- ii) Corte Suprema, en sentencia que rechaza recurso de unificación de jurisprudencia, Rol N° 8.680-2011, de fecha 08 de agosto de 2012: “Que de las disposiciones transcritas en los considerandos que preceden, resulta que los denunciados en sus relaciones con la Dirección de Vialidad de la Novena Región se hallaban especialmente sometidos al Estatuto Administrativo y, en forma supletoria, a las normas del Código del Trabajo, pero solo en los asuntos no regulados por dicho Estatuto y en la medida en que las normas del Código Laboral no fueran contrarias a las de esa normativa especial. (...) Que, por otra parte, el artículo 485 del Código del Trabajo, establece que este procedimiento -de tutela laboral- se aplicara respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores que allí se precisan; es decir, a la vinculación surgida en los términos de los artículos 7 y 8 del mismo texto legal y, en caso alguno, a la relación estatutaria a la que se someten los funcionarios públicos a contrata, cuyo contenido está dado por las disposiciones de su propio estatuto, esto es, la Ley N° 18.834. Que, por consiguiente, los juzgados laborales son

incompetentes absolutamente, en razón de la materia, para conocer de una demanda de tutela de derechos laborales fundamentales incoada por funcionarios públicos designados en calidad de contratados en una Dirección de Vialidad, en sus respectivos cargos”.

- iii) Corte Suprema, en sentencia que rechaza recurso de unificación de jurisprudencia, Rol N° 5.967-2014, de fecha 05 de marzo de 2014: “Que, por otra parte, el artículo 485 del Código del Trabajo, establece que este procedimiento –de tutela laboral- se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por el ejercicio de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores que allí se precisan. Es decir, a la vinculación surgida en los términos de los artículos 7° y 8° del mismo texto legal y regida por el Código Laboral, y en caso alguno, a la relación estatutaria a la que se someten los funcionarios del Ministerio Público, cuyo contenido está dado por las disposiciones de su propio estatuto, esto es, la Ley N° 19.640 y sus reglamentos, y sólo supletoriamente por las normas indicadas específicamente en los artículos 66 y 83 de la Ley Orgánica de ese servicio”.

En suma, las tendencias jurisprudenciales de nuestro Máximo Tribunal se han ido modificando con el tiempo, dando cuenta que es una necesidad proteger a los funcionarios públicos, especialmente los que se encuentran bajo régimen a contrata, frente a la precariedad que presentan en el ejercicio de sus funciones, así como el aumento insostenido a lo largo de los últimos años en la Administración Pública del porcentaje de estos en comparación a los funcionarios de planta. Ello es una evidencia empírica que demuestra en sus diferentes análisis anuales la DIPRES. Sin embargo, gran parte de este problema se debe a que se ha encarado desde una perspectiva centrada en el presupuesto, basándose el empleo público en Chile en lo estipulado por la Ley de Presupuestos aprobada cada año en vez de tratarlo a través de una legislación permanente, lo que se traduce en una preponderancia de la coyuntura del momento centrada en el ámbito financiero.

“En este escenario se entiende que desde 2015 la Corte Suprema haya empezado a aplicar garantía del derecho laboral común al personal a contrata y los honorarios, contradiciendo sus líneas jurisprudenciales previas. Me refiero, tratándose del personal a contrata, a la admisión de las acciones de las tutelas laborales en su favor y, en caso de las personas desvinculadas que tenían contratos a honorarios, a la aplicación de las garantías de indemnización del Código del Trabajo cuando se acredita subordinación y dependencia. A ello se suma un creciente control de la discrecionalidad en los términos anticipados de personal a contrata invocando necesidades del servicio, que antes se cumplía con la pura invocación de esta frase, pero que ahora requiere de la expresión de su motivo o fundamento concreto “como condición de mínima racionalidad” (Rajevic Mosler, págs. 410-412), siendo el Oficio N° 85.700 de la Contraloría General de la República de fecha 28 de noviembre de 2016 el que impartió las instrucciones y criterios complementarios para la aplicación de esta nueva jurisprudencia en los diferentes organismos públicos.

3.1.1 Acciones de protección interpuestas por funcionarios públicos en contra de la Administración Pública

En los últimos años, la Excelentísima Corte Suprema ha manifestado que “el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Carta Fundamental, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Constitución, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio”⁴⁷.

Por esta razón, las acciones de protección, al igual que los reclamos por vicios de legalidad ante la Contraloría General de la República y las acciones de nulidad de derecho público, han sido utilizadas históricamente como vías para proteger derechos

⁴⁷ Corte Suprema. 2019. Sentencia Rol N° 5.999-2019. Caratulada “Leonardo Mena Díaz con Ministerio de Vivienda y Urbanismo”.

fundamentales vulnerados en funcionarios públicos, basándose en los últimos años la jurisprudencia, en la doctrina de la Contraloría General de la República de confianza legítima. Ello, porque la siguiente vía constitucional se tramita con rapidez, ya que no hay un lato conocimiento de la causa en cuestión y, tal y como se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal, es un mecanismo rápido y efectivo para tutelar los derechos vulnerados.

Es posible evidenciar la predominancia de la doctrina de confianza legítima en el último tiempo en diferentes sentencias emanadas de la Tercera Sala de la Corte Suprema, la que conociendo de los recursos de apelación de las acciones de protección de las respectivas Cortes de Apelaciones, han manifestado estar generalmente a favor de la protección de los funcionarios a contrata, tal y como se evidencia en la sentencia Rol N° 12.294-2019 de la Tercera Sala (Constitucional y Contencioso administrativa) de la Corte Suprema:

“La circunstancia de haber permanecido la parte recurrente en el cargo a contrata por más de 10 años, generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculada con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie. Por ello, la decisión de no renovar la contrata de la actora, ha devenido en una vulneración de las garantías constitucionales por ella invocadas”⁴⁸.

También se ha manifestado así en la sentencia Rol N° 25.684-2019:

(la) Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en su artículo 3°, luego de definir la planta del personal de un servicio público como el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, al tratar los empleos a contrata señala que son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución. Enseguida, el mismo texto legal determina en su

⁴⁸ Corte Suprema. 2019. Sentencia Rol N° 12.294-2019. Caratulada “Varela Campos con Gobierno Regional Metropolitano de Santiago”.

artículo 10, en relación a la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el sólo ministerio de la ley. De lo anterior se sigue que los cargos a contrata son designados y, en consecuencia, tienen ab-initio una duración o vigencia determinada que, por mandato legal, se extiende como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año, encontrándose facultada la autoridad para prorrogarla más allá de esa fecha si las necesidades del servicio así lo justifican, en ejercicio de la cláusula "mientras sean necesarios los servicios" que se ha venido utilizando en este tipo de nombramientos. Así entonces, la expresión "mientras sean necesarios sus servicios" permite, en esta clase de nombramientos, que la autoridad administrativa pueda prorrogar la vigencia de la contrata más allá de su plazo original, pero no que pueda ponerle término antes de que éste finalice (...). Por tanto, la terminación anticipada a la contrata configura un acto ilegal que afectan el derecho a la igualdad ante la ley que les garantiza el artículo 19 N° 2 de la Constitución, al brindarles un trato discriminatorio en relación a otros funcionarios a quienes, en situación equivalente, esto es, sin desvinculación derivada de sumario administrativo fundado en una falta que la motive y sin una calificación anual que permita dicha medida, pueden continuar sirviendo su cargo a contrata hasta el vencimiento de su término natural"⁴⁹.

En el mismo sentido se ha pronunciado en la sentencia Rol N° 5.499-2019 de fecha 03 de junio de 2019⁵⁰, los votos disidentes de las sentencias Rol N° 6.896-2019

⁴⁹ Corte Suprema. 2020. Sentencia Rol N° 25.684-2019. Caratulada "Andrés Mundaca Barraza con Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas".

⁵⁰ "La decisión impugnada se funda en hechos diversos de los que se desprenden de la resolución que pone término a la contrata, puesto que, si bien aparentemente se fundamenta en un fin de interés general o particular del servicio -consistente en la desvinculación de un funcionario cuyos servicios habían sido requeridos sólo de manera transitoria y, por tanto, ya no estaba justificado mantener su contratación- lo cierto es que las circunstancias expuestas en el mismo acto administrativo develan que el fin que tuvo a la vista la autoridad es otro, pues fue la deficiente evaluación del funcionario lo que motivó su desvinculación, pese a que la fórmula de despido empleada por el recurrido se relaciona con un hecho objetivo, esto es, que los servicios prestados no son necesarios, prescindiendo de elementos subjetivos que digan relación con la persona que sirve el cargo, de lo que se deduce que en la especie efectivamente se ha verificado uno de los supuestos de la denominada desviación de poder. Por lo tanto, determinada la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución Exenta que puso término a la contrata del reclamante, es posible establecer que ésta ha contrariado, además, el propósito que el legislador previó al establecer los empleos a contrata y definir sus características de transitoriedad, vulnerándose el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución".

de fecha 15 de mayo de 2019⁵¹, N° 5.437-2019 de fecha 14 de mayo de 2019⁵², N° 11.945-2018 de fecha 30 de junio de 2018⁵³, la sentencia Rol N° 3.711-2018 de 13 de junio de 2018⁵⁴, entre muchos otros casos.

Sin embargo, al hacer una lectura rápida de todas las sentencias pronunciadas en el último tiempo por la Tercera Sala, relativas a las acciones de protección

⁵¹ “Procede acoger el recurso de protección, teniendo presente para ello la circunstancia que la recurrente ha sido nombrada en el cargo a contrata por más de dos anualidades, generándose a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculada con la Administración, de modo tal que sólo se puede terminar esa relación estatutaria por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución, o por una calificación anual que así lo permita”.

⁵² “Teniendo presente que el primer nombramiento de la actora fue por Resolución de 28 de marzo del año 2014, en la actualidad, es un verdadero axioma que si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente una vez superado ese límite, se transforma en una relación indefinida, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del Dictamen N° 85.700, de 28 de noviembre de 2016, reiterado por el N° 6.400 del año 2018, principio al que adhiere este disidente, y en cuya virtud el funcionario tiene la expectativa legítima de ver renovada su contrata anual para el año siguiente, generándose a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculado con la Administración, pudiendo terminar su relación estatutaria solamente por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, nada de lo cual ocurrió en la especie. Así las cosas, la Resolución Exenta N° 7001, que puso término a la contrata de la reclamante, constituye un acto ilegal y arbitrario que vulnera el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, motivo que ameritaba el éxito del recurso”.

⁵³ “El artículo 89 de la Ley N° 18.834 plasma el principio según el cual todo funcionario tiene derecho a gozar de estabilidad en el empleo, que importa la prohibición de ser apartado de éste, sino por las causas legales, prerrogativa de la que en parte alguna se exime a quienes detentan la condición "a contrata". Además, en la actualidad, es un entendimiento pacífico el de que si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente una vez superado ese límite, se transforma en una relación indefinida, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del Dictamen N° 85.700, de 28.11.2016, cuya normativa cubre, entre otros, a los funcionarios designados en empleos a contrata regidos por la Ley N° 18.884, cuya jurisprudencia es vinculante para toda la Administración. (...) Dicho acto deberá, además, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 11 de la misma ley, es decir, exteriorizar los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, por tratarse de actos que afectan intereses particulares; y al artículo 41 inciso cuarto, que obliga a que la decisión final sea fundada. Es un requisito sustancial la expresión del motivo o fundamento de la decisión administrativa, condición vinculada a una exigencia que ha sido puesta como requisito de mínima racionalidad, ya que, como ocurre en la especie, fueron afectados derechos esenciales del actor”.

⁵⁴ “El artículo 89 de la Ley N° 18.834, plasma el principio según el cual, todo funcionario tiene derecho a gozar de estabilidad en el empleo, prerrogativa de la que en parte alguna se exime a quienes detentan la condición "a contrata", sin que pueda discriminarse entre los empleados de planta y los contratas, porque el artículo 3 letra c) de dicha legislación, define el "empleo a contrata", lo que permite concluir que la voz "empleo" que utiliza el mencionado artículo 89 es comprensiva del funcionario que se desempeña "a contrata". En la actualidad, es un verdadero axioma que si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente una vez superado ese límite, se transforma en una relación indefinida, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del Dictamen N° 85.700, de 28 de noviembre de 2016, cuya normativa cubre, entre otros, a los funcionarios designados en empleos a contrata regidos por la Ley N° 18.884” (el subrayado es nuestro).

interpuestas, damos cuenta que el resultado en favor o no del personal público dependerá de la integración de la Sala al momento de conocer la causa, tal y como evidenciamos y desglosamos más detalladamente en el capítulo anterior.

Así las cosas, es posible advertir que las acciones constitucionales de protección toman en consideración diferentes factores que son analizados caso a caso para determinar si se acogen o rechazan, centrándose el problema principalmente en dos aspectos:

- i) Debido al aumento desconsiderado de los funcionarios a contrata a través de las Leyes de Presupuesto de cada año y la transitoriedad que presentan estos en su regulación, más personas se encuentran sujetas a un Estatuto precario donde no existe estabilidad laboral y que no debiese mantener el Estado, razón por la cual se ha buscado formas de ayudar a estos funcionarios en relación a su empleo, desde donde nace el concepto de confianza legítima y en donde está el debate si acogerse a ello o no
- ii) De acuerdo al Estatuto Administrativo, los empleos a contrata son esencialmente transitorios, lo que está en conocimiento tanto para el funcionario como para la Administración Pública al momento de efectuarse la aceptación del cargo, razón por la cual es errada la interpretación de la confianza legítima al otorgarle protección a un empleo que jurídicamente está establecido como temporal.

No obstante, desde el otro punto de vista, hay sentencias que han optado por rechazar las acciones de protección, teniendo como principal argumento que la cláusula "mientras sean necesarios sus servicios" que emana de los Decretos de nombramiento de los respectivos funcionarios a contrata, se encuentra en armonía y

acorde al carácter transitorio de estos que se encuentra establecido en el Estatuto Administrativo, en contraposición a los funcionarios de planta.

Así las cosas, dentro de estos fallos judiciales, es posible encontrar los contenidos en los fallos Roles N°s. 19.980-2019 de fecha 15 de enero de 2020⁵⁵, 19.528-2019 de fecha 13 de enero de 2020⁵⁶, y 4.817-2019 de fecha 11 de junio de 2019⁵⁷, entre otros.

3.2 Pugna entre la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en el procedimiento de tutela laboral: el caso del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad N° 3853-17.

⁵⁵ “(...) Es importante consignar que el acto impugnado se relaciona exclusivamente con la decisión de renovar sólo parcialmente la contrata de la parte recurrente hasta el 31 de marzo de 2019, la cual se enmarca en el ejercicio de una facultad que atiende a la naturaleza transitoria de los servicios y a los efectos propios de las vinculaciones a contrata, esto es, que llegado el plazo previsto para su término, éstas se extinguen naturalmente, sin que sea procedente imponer a la autoridad administrativa la obligación de renovarla para un período anual posterior y necesariamente hasta el día 31 de diciembre de éste. En consecuencia, sólo cabe concluir que la autoridad recurrida se encontraba legalmente facultada para renovar los servicios a contrata de la parte recurrente sólo hasta el 31 de marzo de 2019, puesto que, como se dijo, la principal característica de este tipo de vinculación es la precariedad en su duración, supeditada a las necesidades temporales de la entidad administrativa, razón por la que el acto impugnado no puede ser tildado de ilegal o arbitrario”.

⁵⁶ “La vigencia anual de los nombramientos a contrata está en armonía con el carácter transitorio que el ordenamiento jurídico asigna a dicha categoría. En efecto, el artículo 3° de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, luego de definir la planta del personal de un servicio público como: "el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución", al tratar los empleos a contrata señala que "son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución". Enseguida, el mismo texto legal dispone, en su artículo 10, en relación con la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el sólo ministerio de la ley. Luego, la decisión de no renovar la contrata de la parte recurrente para el período del año 2019, se enmarca en el ejercicio de una facultad que atiende a la naturaleza transitoria de los servicios y a los efectos propios de las vinculaciones a contrata”.

⁵⁷ “El acto impugnado se relaciona exclusivamente con la decisión de no renovar la contrata del actor para el período correspondiente al año 2019, decisión que se enmarca en el ejercicio de una facultad que atiende a la naturaleza transitoria de los servicios y a los efectos propios de las vinculaciones a contrata, esto es, que llegado el plazo previsto para su término, éstas se extinguen naturalmente, sin que sea procedente imponer a la autoridad administrativa la obligación de renovarla para un período posterior. En consecuencia, sólo cabe concluir que la autoridad recurrida se encontraba legalmente facultada para no renovar los servicios a contrata del recurrente, puesto que, como se dijo, la principal característica de este tipo de vinculación es la precariedad en su duración, supeditada a las necesidades temporales de la entidad administrativa, razón por la que el acto impugnado no puede ser tildado de ilegal o arbitrario”.

Tal y como mencionábamos anteriormente, en el último tiempo han habido diversos fallos del Tribunal Constitucional -institución independiente del Poder Judicial razón por la cual la Corte Suprema no tiene la superintendencia directiva, correccional ni económica- que han manifestado estar en desacuerdo y distante de las posturas y jurisprudencia que ha manifestado el Máximo Tribunal. Así es como llegamos al publicitado requerimiento de inaplicabilidad Rol N° 3853-17, fallado el 6 de diciembre de 2018 por el Tribunal Constitucional, estableciendo que los Juzgados de Letras del Trabajo no tienen la competencia que el principio de juridicidad les debe otorgar para conocer de los procedimientos de tutela laboral que ejerzan los funcionarios públicos, ya que estos, además, se sujetan a las normas de su respectivo estatuto.

Si bien aquella sentencia tuvo un voto disidente importante, demostrando que los votos entre los Ministros se encontraban fragmentados, al igual que dentro del Poder Judicial, la realidad es que al acogerse el requerimiento se generó una gran discusión doctrinaria que terminó por dividir y distanciar las posturas entre ambos tribunales. Ello se consolidó aún más con el más reciente fallo de la apelación proveniente de la acción de protección interpuesta por la ASEMUCH en contra de mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, la que, a modo de síntesis, buscaba que se estimase que vulneraba gravemente el derecho de igualdad ante la ley porque impedía que este derecho fundamental afectado en un contexto laboral pueda ser amparado.

El nuevo fallo de la Corte Suprema proveniente del recurso de apelación de dicha protección, si bien confirmó la sentencia desfavorable para los funcionarios públicos proveniente de la Corte de Apelaciones de Santiago, terminó por aseverar que cuando estemos frente a actuaciones de algún órgano del Estado, como el Tribunal Constitucional, al margen de sus atribuciones otorgadas por ley, es posible recurrir de protección como afectado, lo que generó una enorme controversia y discusiones que hasta el día de hoy se llevan a cabo y enfrenta a diferentes catedráticos y Ministros a defender sus posturas.

Así lo manifiesta en el considerando quinto de la sentencia Rol N° 21.027-2019:

No existe duda respecto de la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional, sin que pueda otro órgano del Estado inmiscuirse en las materias que la ley y la Constitución han puesto bajo la órbita de su competencia. Empero, aquello no significa que, por su calidad de órgano autónomo, todas sus actuaciones queden al margen de la revisión que pueda hacer la jurisdicción conforme a los procedimientos que la propia Carta Política contempla y de la cual no se le ha excluido en dicho ordenamiento. (...) la autonomía del Tribunal Constitucional se vincula exclusivamente con el ejercicio de las facultades que le han sido expresamente conferidas por el ordenamiento jurídico, ergo, las actuaciones del órgano, llevadas a cabo al margen de las atribuciones entregadas por la ley o la Constitución, pueden ser controladas por la vía jurisdiccional mediante esta acción constitucional⁵⁸.

Nos parece importante comentar el mencionado fallo y la pugna existente entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema por las posibles consecuencias que esto pueda acarrear en un futuro -quizás cercano- así como los precedentes que se sienten a partir de él.

Así las cosas, y en primer lugar, de acuerdo a la declaración pública emitida con fecha 08 de octubre de 2019 por el Tribunal Constitucional⁵⁹, se rediseñan las competencias constitucionales, ya que se permite la interposición del recurso de protección contra sentencias del órgano mencionado, habilitando al juez ordinario a revisar qué parte del contenido de las sentencias que emita es vinculante, lo que sugiere, además, que se actúa fuera de la Constitución Política de la República. Ello llevaría a un eventual conocimiento de acciones en contra de sentencias del Tribunal Constitucional de parte de la Corte Suprema, lo que se contradice con lo dispuesto expresamente por el artículo 82 de la Constitución que dictamina:

⁵⁸ Corte Suprema. 2019. Sentencia Rol N° 21.027-2019. Caratulada “Confederación Nacional de Funcionarios con Tribunal Constitucional”.

⁵⁹ Tribunal Constitucional de Chile. (s.f.). DECLARACIÓN PÚBLICA 8/10/2019. Recuperado 16 octubre, 2019, de <<https://www.tribunalconstitucional.cl/declaracion-publica-8102019>>.

La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.

Los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, sólo podrán invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

En segundo lugar, todo lo anterior acarrearía necesariamente la concentración de poder en el Poder Judicial, siendo este la última palabra a la hora de manifestarse posibles conflictos en otros órganos del Estado, lo que a nuestro juicio, debilitaría el Estado de Derecho que prima en un Estado democrático como Chile. Por ello, se ha manifestado, de parte del gobierno, la idea de una reforma constitucional que fortalezca la institucionalidad y autonomía de cada uno de los poderes del Estado y que precise hasta dónde pueden llegar las atribuciones de cada uno.

Por otro lado, hay una afectación a uno de los principios rectores de nuestro sistema jurídico, como el de seguridad jurídica. Ello porque cualquier pronunciamiento que realice un organismo estatal donde haya un ponderación de derechos que eventualmente pueda vulnerar uno de carácter fundamental, puede ser revisado por los tribunales superiores de justicia, dejando a una de las partes no favorecidas en una especie de inseguridad jurídica.

En último lugar, y en relación al aspecto de seguridad jurídica, se encuentra íntimamente relacionado a ello la idea de que eventualmente se pueden crear nuevas instancias de conocimiento y análisis de las causas, cuando en verdad estas deben agotarse una vez se produzca la cosa juzgada formal. Es así, como el hecho de interponerse nuevos recursos o acciones de protección en contra de fallo de alguna institución del Estado vulneran el estado de cosa juzgada formal. Recordemos que este concepto tiene relación con que “puede determinarse con relativa precisión que, cuando una sentencia no puede ser ya objeto de recurso alguno, pero admite la

posibilidad de modificación en un procedimiento posterior, se está en presencia de una situación de cosa juzgada formal” (Couture , 1958, pág. 421).

Es decir, debido a la preclusión de los derechos procesales de las partes o no pudiendo interponerse recurso alguno debido a la naturaleza jurídica de la resolución, estamos en presencia de cosa juzgada formal.

Precisamos todo ello, con la finalidad de destacar las consecuencias que ello también acarrearía a los mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos a contrata, toda vez que esta pugna genera una problemática frente a las motivaciones que tienen estos para interponer acciones judiciales en contra de la Administración del Estado. Es evidente que la jurisprudencia no es pacífica en torno a qué mecanismos deben adoptar para el resguardo de sus derechos, manteniéndolos en una especie de “limbo” jurídico.

3.3 Dictámenes de la Contraloría General de la República

Así como la Excelentísima Corte Suprema ha tenido cambios jurisprudenciales y de parecer en torno a la tutela de derechos fundamentales del personal a contrata de la Administración, hay que destacar que la Contraloría General de la República también sostuvo las mismas transformaciones, especialmente luego de la introducción del concepto de confianza legítima en la jurisprudencia administrativa, consolidada finalmente en el Dictamen N° 22.766/2016. Sobre la base de ello, no es de extrañar encontrar manifestaciones de opinión completamente diferentes antes del año 2016 - año en el cual se introdujo el concepto en comento- entre las que es posible hallar las siguientes:

- i) “Los funcionarios contratados gozan del derecho a la estabilidad en el empleo, pero con las limitaciones propias que emanan del carácter transitorio de sus

designaciones, de manera que la seguridad en sus cargos que les garantiza la ley estatutaria dice relación con la circunstancia de que su expiración de funciones sólo procede por alguna de las causales legales que ella consulta, a menos que el contrato haya sido dispuesto bajo la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”(…)”⁶⁰.

- ii) “(...) a efectos de determinar el monto máximo de los recursos destinados a la designación de personal a contrata. En relación con la materia, es necesario consignar que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º, del artículo 2º, de la Ley 18.883, los cargos a contrata, en su conjunto, no podrán representar un gasto superior al veinte por ciento del gasto de remuneraciones de la planta municipal. Por otra parte, es útil tener presente que, atendida la redacción y la historia fidedigna del citado artículo 2º, de la Ley 18.883, la relación que allí se establece, entre el gasto en personal a contrata y aquel correspondiente a las remuneraciones de la planta municipal respectiva, es de índole financiera y presupuestaria, esto es, una relación entre el gasto que origina la contrata y aquel a que dan lugar las remuneraciones de la planta municipal”⁶¹.
- iii) “(...) en aquellos nombramientos en que se incluye la fórmula "mientras sean necesarios sus servicios", la autoridad pertinente está facultada para poner término a la contrata cuando lo estime conveniente, esto es, en cualquier época anterior al 31 de diciembre, careciendo esta Entidad Fiscalizadora de competencia para pronunciarse sobre los motivos; que hubiere considerado para adoptar tal medida”⁶².
- iv) “(...) si en la vinculación original de un empleado no se estableció la referida expresión (mientras sean necesarios sus servicios), la autoridad se encuentra impedida de ordenar su término anticipado por considerar que sus servicios han dejado de ser necesarios para la entidad”.

⁶⁰ Contraloría General de la República. 2005. Dictamen N° 39.562/2005.

⁶¹ Contraloría General de la República. 2004. Dictamen N° 14.158/2004.

⁶² Contraloría General de la República. Dictámenes N° 28.525/1995 y 27.285/2001.

- v) “Cuando una contrata ha sido ordenada con la anotada cláusula, la autoridad puede finalizarla en cualquier época precedente a su vencimiento, por lo que se debe concluir que el alejamiento antelado que nos ocupa, se ajusta a derecho, puesto que del análisis del respectivo acto administrativo aparece que él ha tenido lugar en el ejercicio de la atribución que la referida fórmula le otorga a la superioridad competente”⁶³.

- vi) “La jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N° 42.666, de 2000 y N° 41.044, de 2001, entre otros, ha establecido que cuando una designación a contrata ha sido dispuesta con la fórmula "mientras sean necesarios sus servicios" la autoridad puede poner término a la relación laboral en el momento que estime conveniente, sin que para tal efecto se requiera la aceptación del afectado, como tampoco corresponde que la Contraloría General pondere las razones que tuvo en cuenta dicha autoridad administrativa para determinar el cese de funciones. En tal caso, el término de los servicios se producirá con la notificación al interesado de la total tramitación de la resolución respectiva, sin que pueda hacerse efectivo su alejamiento con anterioridad a esa fecha”⁶⁴.

Sin embargo, a medida que fue aumentando con el pasar de los años el porcentaje de funcionarios a contrata en relación con sus pares de planta, la Contraloría fue siendo en parte la voz de los primeros para consolidar las características de la función pública que se encuentra también consolidada en el Estatuto Administrativo, y protegerlos frente a eventuales vulneraciones de derechos que pueda realizar la Administración Pública por la transitoriedad de estos.

⁶³ Contraloría General de la República. Dictámenes N° 80.455/2014 y 72.933/2014.

⁶⁴ Contraloría General de la República. 2006. Dictamen N° 55.981/2006.

- i) “(...) que cuando una contratación o su prórroga, ha sido dispuesta con la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”, la autoridad administrativa puede ponerle término en el momento que estime conveniente. No obstante, es menester indicar que el inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 19.880 preceptúa que “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares”, lo que guarda concordancia con lo previsto en el inciso primero del artículo 16, que dispone “El acto administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él” (...). Así, los actos administrativos que afecten los derechos de los particulares, tanto los de contenido negativo o gravamen como los de contenido favorable, deberán ser fundados, debiendo, por tanto, la autoridad que los dicta, expresar los motivos -esto es, las condiciones que posibilitan y justifican su emisión-, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, pues de lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con la arbitrariedad, sin que sea suficiente la mera referencia formal”⁶⁵.
- ii) “Ahora bien, a diferencia de lo que sostiene la municipalidad en su solicitud, la circunstancia de que deba emitirse un acto administrativo que justifique la no renovación de una contrata que ha sido prorrogada al menos por segunda vez, de manera alguna altera la naturaleza transitoria de ese vínculo, pues la respectiva contratación siempre podrá expirar con la llegada del plazo establecido al efecto, de dictarse, por cierto, el acto en que se expresen los motivos de la anotada decisión, manteniéndose en la autoridad pertinente la facultad de determinar si aquella continuará una vez cumplido ese término. En este contexto, resulta necesario hacer presente que el amparo que confiere el referido principio de la confianza legítima, en orden a que una práctica administrativa será reiterada en los mismos términos en el futuro, no le otorga al

⁶⁵ Contraloría General de la República. 2016. Dictamen N° 23.518/2016.

afectado una protección o inamovilidad absoluta, como pareciera entender la entidad edilicia peticionaria, razón por la cual, de hecho, se ha reconocido expresamente la posibilidad de que la superioridad de que se trate tome una decisión distinta a la que venía adoptando, con la única precisión de que, en dicho caso, y por tratarse, en definitiva, de una manifestación de voluntad de su parte que altera una forma de actuar reiterada, esta debe expresarse a través de un acto que explicita sus fundamentos.”⁶⁶.

- iii) “Ahora, es menester destacar, según fuese establecido en el reseñado dictamen N° 85.700, de 2016, que el 30 de noviembre del respectivo año constituye el límite temporal para que el jefe de servicio disponga la no renovación del vínculo contractual de que se trata, decisión que deberá materializarse en un acto administrativo que contenga “el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta”, de manera que no resulta suficiente para justificar esas determinaciones la expresión “por no ser necesarios sus servicios” u otras análogas, criterio que se reiteró en el dictamen N° 12.248, de 2017, de esta procedencia, entre otros”⁶⁷.
- iv) “Al respecto, es pertinente anotar que la jurisprudencia administrativa acerca de esta materia, contenida en los dictámenes Nos 85.700, de 2016, y 6.400, de 2018, entre otros, de esta procedencia, ha concluido que cuando una contrata o su prórroga ha sido dispuesta con la citada fórmula -esto es, “mientras sean necesarios sus servicios”-, la autoridad puede ponerle término en el momento que estime conveniente, siempre que lo materialice a través de un acto administrativo fundado. Así, tales pronunciamientos exigen que la superioridad emita un acto administrativo en que se detallen los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme con los cuales ha adoptado su decisión, de modo que, de su sola lectura se pueda conocer cuál fue el raciocinio para ello, sin que la mera referencia formal de los motivos en base a

⁶⁶ Contraloría General de la República. 2016. Dictamen N° 63.920/2016.

⁶⁷ Contraloría General de la República. 2018. Dictamen N° 8.764/2018.

los cuales se adoptó la determinación de que se trate, ni la alusión a expresiones como “por no ser necesarios sus servicios” u otras análogas, sean suficiente para satisfacer tal condición”⁶⁸.

- v) “Sobre el particular, es necesario consignar que conforme a los artículos 3°, letra c), y 10 de la ley N° 18.834, y artículos 2° y 5° letra f), de la ley N° 18.883, los empleos a contrata son aquellos de carácter transitorio de una dotación y deben ser dispuestos por un plazo que puede extenderse sólo hasta el 31 de diciembre de cada año por lo mismo, su duración puede corresponder a lo sumo, a un año calendario. Al respecto, en los casos tratados en el citado dictamen N° 22.766, al ser renovados por varias anualidades los vínculos de los afectados, a éstos les asistió -al amparo de los principios de juridicidad y seguridad jurídica y los contenidos en artículos 5°, 8° y 19, N° 26, de la Constitución Política- la confianza legítima de que serían recontratados para el año siguiente. En efecto, dicha confianza se traduce en la improcedencia que la Administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente, por lo que para adoptar una determinación diversa, la autoridad debe emitir un acto administrativo, que explicita los fundamentos que avalan esta última. Así, debe considerarse que la decisión de cese no hace sino constituir una manifestación de voluntad por parte de la autoridad pertinente en orden a actuar de una manera diversa a como lo venía haciendo, lo que según el artículo 3° de la ley N°19.880, debe necesariamente realizarse mediante, la dictación del respectivo acto administrativo, pues, es esa la vía por la que los órganos de la Administración del Estado -incluidos los entes edilicios- expresan formalmente su intención de actuar en un sentido y no en otro. Asimismo, es útil precisar que según los artículos 11,16 y 41 del recién citado cuerpo legal, los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los

⁶⁸ Contraloría General de la República. 2019. Dictamen N° 8.072/2019.

derechos de los particulares, realizándose el procedimiento administrativo con transparencia, de modo que se permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. En armonía con lo anterior, y tal como precisó, entre otros, el anotado dictamen N° 23.518, los actos administrativos que afecten los derechos de los particulares, tanto los de contenido negativo o gravamen como los de contenido favorable, deberán ser fundados, correspondiendo, por tanto, que la autoridad que los dicta exprese los motivos- esto es, las condiciones que posibilitan y justifican su emisión-, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, pues lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con la arbitrariedad. En este contexto, corresponde advertir que la práctica que genera la confianza legítima está determinada por una extensión de tiempo que alcanza más de dos años, en los términos que ha señalado la jurisprudencia e instrucciones que ha emitido esta Contraloría General sobre la materia. Con todo, es dable puntualizar que los pronunciamientos en cuestión no afectan las facultades que tienen las pertinentes autoridades en torno a las contrataciones -u otras figuras de designación semejantes-, en particular, en cuanto a la atribución de decidir su no renovación o el término anticipado de aquellas en que existan cláusulas, que lo permitan, según las disposiciones legales respectivas. Consecuente con lo expuesto, es procedente concluir que la exigencia de emitir un acto debidamente motivado por parte de la autoridad correspondiente cuando decide no renovar una contrata que ya se había prorrogado por al menos dos períodos, en resguardo del mencionado principio de la confianza legítima, no hace sino constituir un presupuesto de carácter legal para que la manifestación de voluntad que involucra ese cambio de criterio se materialice (...)"⁶⁹.

⁶⁹ Contraloría General de la República. 2019. Dictamen N° 17.783/2019.

En este orden de ideas, es posible dar cuenta de los cambios jurisprudenciales que ha mantenido la Contraloría General de la República, en especial desde el año 2016 en adelante, tomando una postura mucho más garantista de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos a contrata, quienes se encuentran en una posición mucho más vulnerable en comparación a sus pares de planta.

Así las cosas, el Dictamen N° 22.766 de 2016 fue el puntapié inicial para que los Dictámenes relativos a analizar las situaciones de no renovación de contrata de dichos funcionarios fueran mucho más estrictos en cuanto a la motivación del acto administrativo que pone fin a la contrata, estimando que aquellos actos que afecten los derechos de los particulares, tanto los desfavorables como favorables deben ser fundados, debiendo la autoridad de origen emitir los antecedentes de hecho y derecho que le sirvan de sustento.

Si no se diese cuenta de ello, implicaría confundir la discrecionalidad que concede el ordenamiento jurídico a la Administración, con la arbitrariedad. Por otro lado, a través de esta fundamentación, es posible dar cuenta de las desviaciones de poder en que podría caer la Administración Pública.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo, hemos visibilizado las diferentes consecuencias y complejidades a las que se enfrentan los funcionarios públicos a contrata al momento de verse vulnerados sus derechos fundamentales por la Administración del Estado. Hemos notado que los pronunciamientos y jurisprudencia de los diferentes órganos donde se tratan estos conflictos han mutado con el paso de los años, siendo el negacionismo la ideología que predominaba hasta, por lo menos, el año 2013: los funcionarios a contrata tenían como principal mecanismo para resolver este tipo de cuestiones, el reclamo ante la Contraloría General de la República, quien se mantuvo firme en determinar que generalmente las desvinculaciones de estos trabajadores públicos eran procedentes en virtud de la transitoriedad en el cargo que presenta la normativa. Si bien judicializar estas situaciones también era posible, la realidad es que los tribunales ordinarios de justicia se declaraban incompetentes de conocer las denuncias debido a lo estipulado en el Código del Trabajo. En razón de ello, se encontraban desprotegidos frente a tratos vulneratorios que podía cometer la institución pública contratante, a diferencia de sus pares de planta, quienes sí encuentran consagrado en su labor el principio de estabilidad en el empleo.

Todo ello, se fue desarrollando a la par con un contexto histórico y nacional que se manifestó en el aumento de los cargos a contrata en la Administración Pública, tal y como hemos podido visibilizar en las diversas Estadísticas de Recursos Humanos del Sector Público, dando paso a un aumento de empleados que ven la continuidad de sus servicios sometida cada fin de año a una posible discrecionalidad y arbitrariedad de la Administración, conllevando a una precariedad laboral; hasta que en 2014, la Corte Suprema en su fallo caratulado “Bussenius con CENABAST” dio un giro a lo que venía aconteciendo en los tribunales de justicia: se aceptó judicializar la vulneración de derechos fundamentales que sufran los funcionarios públicos a contrata a través de los procedimientos que contempla el Código del Trabajo.

Pero, si bien ello no ha estado ajeno a nuevas controversias, tal y como hemos visibilizado con el conflicto Corte Suprema-Tribunal Constitucional, damos cuenta sin duda de una concientización de la situación funcionaria de aquellos a contrata, presentándose nuevos proyectos de ley que buscan modificar definitivamente el acceso al proceso de tutela laboral, dejando de depender la postura de los jueces laborales a la hora de analizar la competencia para conocer de este tipo de causas.

Es de esperar que estos nuevos planes normativos no se queden estancados en el Congreso y prosperen prontamente. Ello especialmente debido al aumento insostenido que ha tenido la Administración del Estado de personal bajo este régimen, siendo necesario otorgarles protección a aquellos que llevan esta calidad de trabajador público.

BIBLIOGRAFÍA

Academia Judicial Chile. (2017). *Manual de Juicio del Trabajo*. Santiago de Chile.

Aránguiz Cofré, R. (2017). Cesación de funciones en la Administración del Estado chileno y mecanismos de impugnación. En S. C. Social, *Estabilidad en el empleo. Estudios en homenaje al profesor Francisco Walker Errázuriz* (págs. 19-44). Ediciones Ondemand.

Bermúdez Soto, J. (diciembre de 2005). El principio de Confianza Legítima en la actuación de la Administración como límite a la Potestad Invalidatoria. *Revista de Derecho*, 18(2), 83-105.

Bermúdez Soto, J. (2011). *Derecho Administrativo general*. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.

Borrás Infante, D. (2018). *Estudio crítico de la Potestad Dictaminadora de la Contraloría General de la República*. Universidad de Chile, Escuela de Postgrado de la Facultad de Derecho, Santiago de Chile.

Castillo Blanco, F. (1998). *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons.

Castillo Vigouroux, E. (2011). Regulación jurídica del término del Empleo a Contrata en la Administración Pública. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2(2), 181-196.

Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. (2016). *Radiografía del empleo público en Chile*. Santiago de Chile.

Consejo de Defensa del Estado. (Junio de 2014). Jurisprudencia. Corte Suprema. Bussenius con Central de Abastecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud. Recurso de unificación de jurisprudencia. *Revista de Derecho* (31), 131-152.

Contraloría General de la República. (2018). *Estatuto Administrativo interpretado y concordado. Ley N° 18.834*. Santiago de Chile.

Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Tercera Edición ed.). Buenos Aires: Roque Depalma.

Fernández Vásquez, E. (1981). *Diccionario de Derecho Público*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

- Navarro Beltrán, E. (2012). Jurisprudencia constitucional en materia de control de legalidad (toma de razón y potestad dictaminante) de la Contraloría General de la República. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 19(2), 431-446.
- Observatorio Judicial. (2018). *Desvinculación de funcionarios públicos. ¿Qué ha dicho la Corte Suprema sobre el régimen de funcionarios a contrata?*
- Observatorio Judicial. (2019). *Funcionarios Públicos en la Justicia Laboral. ¿Qué hacen tan lejos de la Contraloría?*
- Pantoja Bauzá, R. (2011). *Estatuto Administrativo interpretado*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Petroboni, C. (2011). La laboralización de la Función Pública: La cesación del vínculo de los funcionarios de la Atención Primaria de la salud dependientes de una Corporación Municipal. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2(3), 91-112.
- Picart M., S. (2014). Tutela de Derechos Fundamentales de los Trabajadores del Estado de Chile ¿Es necesario un reconocimiento normativo expreso? *Revista de Estudios Jurídicos Democracia y Justicia*, 52-76.
- Rajevic Mosler, E. (s.f.). La crisis de la Regulación del Empleo Público en Chile: ideas para un nuevo modelo. En I. Aninat, & S. Razmilic, *Un Estado para la Ciudadanía. Estudios para su modernización* (págs. 403-432). Santiago.
- Servicio Civil Gobierno de Chile. (2018). *Modelo de empleo público en Chile: nudos críticos, desafíos y líneas de desarrollo para agenda 2030*. Santiago de Chile.
- Valenzuela Azócar, C. (s.f.). Apuntes sobre la Laboralización del Contrato a Honorarios en la Administración Pública. 1-14. Santiago de Chile.