



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y LA SEGURIDAD SOCIAL

ANÁLISIS DOCTRINAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DEL
PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES A LOS
FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Desde la incompetencia a la inaplicabilidad

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

GONZALO NICOLÁS AGUIRRE CÓRDOVA

Profesora guía: Felipe Saez Carlier

Santiago, Chile 2019

DEDICATORIA

Con cariño para los y las Córdova, Aguirre, Florit, Flores y Araneda

Especialmente dedicado a:

Silvia Mireya Rosa Bustos Bustos
Guillermo Bartolomé Córdova Portales
Electo Gustavo Aguirre Venegas
Fresia del Carmen Robles Pizarro
Tomás Segundo Florit López de Maturana
Delia del Carmen Castillo Díaz
Juana del Carmen Flores Castillo

Y a quienes con su apoyo y animo hicieron esto posible:

Ingrid del Rosario Córdova Bustos
Gustavo Enrique Aguirre Robles
Alvaro Andrés Aguirre Córdova
Daniela Paz Araneda Flores
Iris Raquel Vittini González

AGRADECIMIENTOS

Mis agradecimientos a cada una de las personas que contribuyeron a la realización de esta investigación y, con ello, a mi posterior titulación.

Agradecimientos especiales para todos mis seres queridos que partieron y cuyo apoyo siempre he sentido a mi lado.

Finalmente, agradezco a mi hermano, Alvaro Andrés Aguirre Córdova, por su gran e incondicional apoyo, pues, sin él, titularme, nunca hubiese sido posible.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	14
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES GENERALES	17
1. El Procedimiento de tutela de derechos fundamentales.	17
1.1. Sobre los derechos fundamentales.	17
1.1.1. ¿Qué son los derechos fundamentales?	17
1.1.2. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales.	19
1.1.3. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales.	21
1.1.4. Los derechos fundamentales en la Constitución Política de la República de Chile y sus mecanismos de protección.	22
1.1.4.1. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República.	22
1.1.4.2. Mecanismos de protección de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.	25

a) Recurso de amparo.	26
b) Recurso de protección.	26
1.2. Sobre el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.	29
1.2.1. Ámbito de aplicación.	30
1.2.2. Los derechos fundamentales tutelados.	32
1.2.3. Lesión de derechos y garantías.	33
1.2.4. Titulares de la acción.	34
1.2.5. Acumulación de acciones.	36
1.2.6. Vulneración de derechos fundamentales y discriminación con ocasión del despido.	37
1.2.7. El procedimiento.	40
1.2.7.1. Aspectos generales.	40
1.2.7.2. Reglas especiales.	41
a) Sobre la denuncia.	41
b) Suspensión provisional de los efectos del acto impugnado.	41
c) Onus probandi.	43

1.2.8. La sentencia.	44
1.2.8.1. Aspectos generales.	44
a) Requisitos de toda sentencia laboral.	44
b) Oportunidad en la que se dicta la sentencia.	45
c) Dictación de la sentencia e inmediatez.	47
d) Notificación de la sentencia.	48
1.2.8.2. Reglas especiales a propósito del procedimiento tutela de derechos fundamentales.	48
1.2.9. Los recursos.	49
1.2.9.1. Antecedentes generales.	50
1.2.9.2. Recursos en materia procesal laboral.	51
a) Recurso de reposición.	51
i. Resoluciones contra las cuales procede en materia laboral.	51
ii. Forma de interposición.	51
iii. Procedimiento al que da lugar su interposición.	52

b) Recurso de apelación.	52
i. Resoluciones contra las cuales procede en materia laboral.	52
ii. Otros casos de apelación.	53
iii. Requisitos del recurso.	53
iv. Efectos del recurso.	54
c) Recurso de nulidad.	54
i. Resoluciones contra las cuales procede en materia laboral.	54
ii. Causales del recurso de nulidad en materia laboral.	55
iii. Características del recurso.	57
iv. Requisitos del recurso.	58
v. Tramitación del recurso.	59
vi. Fallo del recurso.	59
d) Recurso de unificación de jurisprudencia.	59
i. Requisitos para su interposición.	60

ii. Resoluciones contra las cuales procede.	61
iii. Tramitación del recurso.	61
2. El Tribunal Constitucional y el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.	63
2.1. ¿Qué es el Tribunal Constitucional?	63
2.2. Atribuciones del Tribunal Constitucional.	63
2.3. El control de constitucionalidad.	66
2.3.1. Concepto.	66
2.3.2. Control preventivo y represivo de constitucionalidad.	67
2.3.2.1. Control preventivo de constitucionalidad.	67
2.3.2.2. Control represivo de constitucionalidad.	68
2.4. El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.	69
2.4.1. Concepto y naturaleza jurídica.	69
2.4.2. Características.	70
2.4.3. Quienes pueden requerir una cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.	71
2.4.4. Efectos de la declaración de inaplicabilidad.	72

2.4.4.1. Efectos jurídicos.	72
a) Si se acoge la cuestión de inaplicabilidad.	72
b) Si se rechaza la cuestión de Inaplicabilidad.	73
c) Cosa juzgada.	73
2.4.4.2. Efectos prácticos.	74
3. Estatuto laboral de los funcionarios públicos.	74
3.1. Concepto de funcionario público.	74
3.2. Estatuto laboral de los funcionarios públicos.	75
3.2.1. Regulación.	76
3.2.2. Planta, contrata y honorario.	76
3.2.2.1. Planta.	77
3.2.2.2. Contrata.	77
3.2.2.3. Honorario.	79
3.2.3. Aplicación supletoria del Código del Trabajo a los funcionarios públicos.	82
3.2.4. Derechos laborales de los funcionarios públicos.	83

3.3. Principios relevantes en materia laboral.	86
3.3.1. Principio de protección.	86
3.3.2. Irrenunciabilidad de ciertos derechos.	86
3.3.3. Continuidad en la relación laboral.	87
3.3.4. Supremacía de la realidad.	87
3.3.5. Buena fe.	89
3.3.6. Principio de juricidad.	90
4. Modificación e invalidación de los actos administrativos.	92
4.1. Concepto de acto administrativo.	92
4.2. Mecanismos de modificación e invalidación de los actos administrativos.	93
4.2.1. Recurso de reposición, jerárquico y de revisión.	93
4.2.1.1. Recurso de reposición.	94
4.2.1.2. Recurso jerárquico.	94
4.2.1.3. Recurso de revisión.	95
4.2.2. Reclamo ante la Contraloría General de la República.	96

4.2.2.1. La Contraloría General de la República: Concepto y funciones.	96
4.2.2.2. Reclamo ante la Contraloría General de la República.	97
4.2.3. Nulidad de Derecho Público.	98
4.2.3.1. Concepto.	98
4.2.3.2. Causales.	100
4.2.3.3. Características.	101
4.2.3.4. Efectos.	104
 CAPÍTULO II	
 APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: DESDE LA INCOMPETENCIA A LA INAPLICABILIDAD	105
1. Situación previa a que se acogiera la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos.	105
2. Sentencias que acogen la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos.	108
2.1. El caso “Bussenius con CENABAST”.	109

2.2. Otras sentencias que acogen la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios público y sus lineamientos.	113
3. La declaración de inaplicabilidad del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos.	131
3.1. El caso “Navarrete Jaque, Marvy con Ilustre Municipalidad de San Miguel”.	131
3.2. Otras sentencias que acogen la inaplicabilidad del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos y sus lineamientos.	133
CAPÍTULO III	
LOS PROYECTOS DE LEY QUE BUSCAN HACER APLICABLE EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHO FUNDAMENTALES A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS	143
CONCLUSIONES	148
BIBLIOGRAFÍA	150

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es dar cuenta de la evolución y lineamientos de los tribunales en torno a acoger o rechazar la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos. Para ello realizaremos un análisis legal, doctrinal y jurisprudencial de la materia, nos referiremos a las distintas hipótesis sobre este asunto, a saber: la incompetencia de los tribunales, la aplicación de la tutela a los funcionarios públicos y la declaración de inconstitucionalidad de ello, para detenernos, finalmente, en los distintos proyectos de ley existentes sobre el tema, cuyo fin es consagrar legalmente dicha aplicación.

INTRODUCCIÓN

Con fecha 6 de diciembre del 2018 el Tribunal Constitucional acogió un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad referido a la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos. Dicha sentencia se fundó en el hecho de que aplicación de tal procedimiento vulneraría el principio de juricidad, habida cuenta de que, la ley, no faculta a los tribunales laborales a realizar tal implementación.

Ahora bien, esta no es el primer pronunciamiento sobre el asunto, pues, con anterioridad, la Corte Suprema, había establecido su procedencia y mucho antes, el mismo tribunal, planteó la incompetencia de los tribunales laborales al respecto. Incluso, actualmente, habiendo el TC emitido su decisión sobre la materia, la Corte Suprema ha seguido fallando en estos casos a favor de los empleados públicos.

Así las cosas, la aplicación del procedimiento de tutela a los empleados públicos a evolucionado desde la incompetencia, a su implementación y, posteriormente, a su inaplicabilidad, todo el plazo de 4 años. Ello ha significado un aumento explosivo en el numero de causas de los tribunales laborales, además de un incremento en el gasto público fruto de las indemnizaciones a las que ha resultado condenado el Estado, pero, por sobre todo, se ha traducido en un preocupación constante para los trabajadores de la administración pública, acerca de si sus derechos fundamentales, finalmente, resultaran tutelados o no.

Debido a ello, diversos diputados, diputadas, senadores y senadoras han presentado una serie de proyectos de ley tendientes a establecer, expresamente, la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos.

De ahí entonces, que, en esta investigación, nos aboquemos a analizar, legal, doctrinal y jurisprudencialmente, la evolución y argumentos relativos a la aplicación del procedimiento de tutela a los funcionarios públicos, como también los proyectos de ley existentes actualmente sobre la materia.

Para dar cumplimiento a lo anterior, nos dedicaremos, primeramente, a dar cuenta de cada uno de los elementos necesarios para entender los fallos, tanto de la Corte Suprema, como del Tribunal Constitucional; de modo que nos referiremos a: que es el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, cuando este resulta procedente, sus principales características y cuáles son sus recursos, entre otros aspectos.

En línea con lo precedente, hablaremos acerca de la aplicación supletoria del Código del Trabajo, el recurso de protección, el reclamo ante la Contraloría General de la República, la nulidad de Derecho Público, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad y, en general, a todos aquellos aspectos que, como ya señalamos, nos permitan tener un cabal entendimiento de los fallos sobre la materia.

Ya en un segundo apartado, nos allegaremos a analizar las sentencias que declararon la incompetencia de los tribunales para conocer de la aplicación de la tutela laboral a los funcionarios públicos, como también aquellas que lo acogieron y declararon su inaplicabilidad, reparando, en cada uno de estos casos, en los argumentos que dieron lugar a una u otra interpretación.

Finalmente, haremos mención de los proyectos de ley existentes sobre la materia y cuales son las principales ideas contenidas en estos.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES GENERALES

1. El procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

1.1. Sobre los derechos fundamentales.

1.1.1. *¿Qué son los Derechos Fundamentales?*

Según el Diccionario de la Lengua Española “Derecho fundamentales” son aquellos *“derechos que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, son normalmente recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior”* (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.)

La Dirección del Trabajo, en tanto, define estos como *“...aquellos derechos inherentes a la persona, reconocidos de forma legal y protegidos procesalmente. Corresponden a todos los seres humanos dotados de status de persona o ciudadano con capacidad de obrar. El titular de estos derechos, cuando son vulnerados dentro de la empresa, tiene la facultad de exigir su respeto y observancia, pudiendo acudir al órgano administrativo competente, sin perjuicio de recurrir a los Tribunales de Justicia, a quienes les corresponde en última instancia proporcionar el amparo de estos derechos”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.)

Por su parte, la doctrina ha establecido diversas concepciones acerca de que son los “derechos fundamentales”. Clásicamente, se han definido como *“...derechos de libertad del individuo frente al Estado”* (BÖCKENFÖRDE, 1993). Para el profesor Claudio Nash, en tanto, *“El concepto de derechos fundamentales se vincula con la idea de ciertas pretensiones morales que se positivizan en el texto constitucional, ya sea a*

través de valores, principios o reglas, y por tanto quedan fuera del ámbito de disposición de las mayorías, constituyéndose en límites a la soberanía. Además, comprenden el derecho del individuo para exigir del Estado su respeto a través de mecanismos institucionales y, en caso de incumplimiento, se contemplan ciertos mecanismos de exigibilidad a través de procedimientos jurisdiccionales” (NASH ROJAS).

Otros autores, han sostenido que derecho fundamental *“...será aquel que se encuentre establecido en una norma jurídica positiva que pertenezca a un orden jurídico específico; incluso, para estar en aptitud de determinar en forma adecuada el alcance normativo y el grado en que se encuentra efectivamente protegido el respectivo derecho o libertad fundamental, se hace indispensable esclarecer cómo han resuelto en particular los órganos jurídicos-aplicadores” (AHUMADA ONELL, 2015)*

A mayor abundamiento, el profesor José Luís Cea Egaña, concibe los Derechos Fundamentales como *“...aquellos derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos” (CEA EGAÑA, 2002)* mientras que Fernando Valdés Dal-Ré señala que estos son *“Aquellos que se perciben, se entienden y actúan como fundamento de todo orden jurídico-político plasmado en textos y cartas constitucionales en declaraciones o pactos internacionales” (VALDÉS DAL-RÉ, 2003);* se trata de derechos que *“...están destinados ante todo, a asegurar la esfera de la libertad del individuo frente a intervenciones del poder público; son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado” (ALEXY, 2001).*

Así las cosas, los derechos fundamentales pueden ser entendidos como aquellos derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad,

son recogidos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, a través de las constituciones, leyes o tratados, asignándoseles un valor jurídico superior y permitiéndole al titular de estos exigir su cumplimiento con los deberes correlativos, garantizando con ello la libertad del individuo frente a intervenciones del poder público.

1.1.2. *Eficacia horizontal de los derechos fundamentales.*

Ya habiendo definido lo que hemos de entender como derechos fundamentales para efectos de esta investigación, nos referiremos a la eficacia horizontal de estos.

La idea de “efecto horizontal de los derechos fundamentales” ha sido entendida por la doctrina como “...efecto de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre los particulares, esto es, entre sujetos sin potestad estatal” (MARSHALL BARBERÁN, 2010). En otras palabras, se trata de “la posibilidad de que los particulares esgriman, en contra de otros particulares y en el ámbito de las relaciones privadas, los derechos subjetivos públicos como, por ejemplo, el derecho de propiedad, el derecho a no ser discriminado, la libertad de emitir opinión, el derecho a la intimidad o el derecho moral del autor” (PEÑA, 1996). Ello se explica por el hecho de que “No solo es el Estado el que ejerce un poder capaz de amenazar los derechos fundamentales, son los mismos sujetos o las organizaciones creadas al amparo del Derecho privado los que también pueden afectar el pleno ejercicio de estas libertades” (MELIS VALENCIA, 2010, pág. 13)

Como podemos ver, la “eficacia horizontal de los derechos fundamentales” supone entender tales derechos más allá de su conceptualización clásica, toda vez que estos, no solo son aplicables a las relaciones entre los individuos y el Estado, sino que también a los vínculos entre particulares. En efecto, conforme a esta teoría, los derechos fundamentales no solo son un límite al actuar estatal, sino que se erigen, de igual forma, como un límite al poder de los privados, quienes con sus acciones u omisiones también pueden afectar tales derechos.

Lo anterior encuentra asidero en Chile en el principio de vinculación directa de la Constitución consagrado en el artículo 6° de dicho cuerpo normativo; El mencionado artículo señala *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos cómo a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.) ello se ve refrendado por lo consignado en el artículo 20 del mismo texto legal que menciona, a propósito de la acción constitucional de protección, 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, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.)

Como se desprende de lo señalado anteriormente, los actos u omisiones de cualquier persona, sea esta natural o jurídica, pública o privada, pueden amenazar, privar o perturbar los derechos fundamentales de un individuo. No se requiriere únicamente que se trate de un agente estatal, toda vez que, la alocución “el que...” empleada para signar un sujeto indeterminado, permite sostener que dichas vulneraciones también pueden ser efectuadas por privados. En otras palabras, *“...el resorte que active las garantías protectoras de los derechos fundamentales no puede descansar en el sujeto transgresor – público o privado -, sino más bien en la*

“naturaleza de la propia lesión”, la “calificación de un derecho como fundamental no prejuzga la cualidad pública o privada de los sujetos obligados”. Lo que interesa a los efectos de los sujetos es determinar quién detenta y ejerce el poder. Lo que importa a la hora de desplegar la protección jurídica es el mal causado y no su origen” (MELIS VALENCIA, 2010, pág. 16 y 17)

1.1.3. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales.

Considerando lo señalado anteriormente, a saber: que los particulares también pueden amenazar, privar o perturbar los derechos fundamentales de otros individuos por medio de sus acciones u omisiones arbitrarias o ilegales; bien puede ocurrir que ello se de en el marco de las relaciones laborales, toda vez que el ordenamiento jurídico chileno no restringe el ámbito donde ello pueda verificarse. Aún más, teniendo presente que, tratándose de vínculos laborales, existe una relación de subordinación y dependencia entre empleador y trabajador donde, el primero, puede impartir ordenes al segundo, quien esta compelido a cumplirlas, puede producirse perfectamente que las instrucciones dadas por el empleador al trabajador terminen afectando los derechos fundamentales de este último. Así lo señala el profesor Sergio Gamonal, quien, tratándose de la vinculación entre Derechos Fundamentales y Derecho del Trabajo, sostiene que *“En nuestro país la doctrina y la jurisprudencia constitucional en base al principio de vinculación directa que consagra expresamente la Constitución, han deducido la aplicación de los derechos fundamentales entre particulares. Por, tanto, los derechos fundamentales se proyectan como un escudo defensor frente a cualquier centro de poder que pueda vulnerarlos en alguna forma. En este contexto resulta evidente la importancia de este efecto horizontal en las relaciones de trabajo, caracterizadas como el ejercicio de un poder privado sobre otro. Por ello, no cabe duda de que las facultades empresariales tendrán como limite los derechos fundamentales no propiamente laborales de los trabajadores” (GAMONAL, 2008), estos derechos son conocidos como derechos inespecíficos y han sido precisados por la doctrina como *“...aquellos derechos respecto de los cuales el trabajador es titular no en cuanto trabajador – como son los típicamente laborales – sino en cuanto ciudadano; se trata**

pues, de derechos de consagración constitucional que no son estrictamente laborales y que pueden ser ejercidos fuera del ámbito de la empresa, pero también dentro de ésta (...) es precisamente en la empresa en donde los derechos fundamentales actúan con mayor nitidez en su función limitadora del poder, en este caso neutralizador de las posiciones desiguales que representan empresarios y trabajadores” (MELIS VALENCIA, 2010).

Así las cosas, cobra relevancia, entonces, determinar cuáles son aquellos derechos fundamentales susceptibles de ser conculcados, tanto por agentes públicos, como privados y de qué manera ello se expresa en el ámbito de las relaciones laborales, materia objeto de esta investigación.

1.1.4. Los derechos fundamentales en la Constitución Política de la República de Chile y sus mecanismos de protección.

1.1.4.1. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República.

Los derechos fundamentales se encuentran consagrados en nuestro ordenamiento jurídico principalmente en la Constitución y tratados internacionales. Sin perjuicio de ello, también podemos encontrar normas relativas a los mismos en otros cuerpos legales, como, por ejemplo: el Código del Trabajo, que en su artículo 485 establece un catálogo especial de “derechos fundamentales de los trabajadores”.

A nivel constitucional, el artículo 19 de la Constitución Política de la República establece cuales son los derechos fundamentales, al señalar que *“La Constitución asegura a todas las personas...”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.)

Dicho artículo procede a enumerar taxativamente cuales son los derechos fundamentales cuyo reconocimiento goza de rango constitucional, siendo estos (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.):

- 1º. Derecho a la integridad física y psíquica de la persona.
- 2º. La igualdad ante la ley.
- 3º. La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.
- 4º. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales.
- 5º. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.
- 6º. La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.
- 7º. El derecho a la libertad personal y seguridad individual.
- 8º. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.
- 9º. El derecho a la protección de la salud.
- 10º. El derecho a la educación.
- 11º. La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.
- 12º. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa.
- 13º. El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.

- 14º. El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.
- 15º. El derecho de asociarse sin permiso previo.
- 16º. La libertad de trabajo y su protección.
- 17º. La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que imponga la Constitución y las leyes.
- 18º. El derecho a la seguridad social.
- 19º. El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.
- 20º. La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.
- 21º. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.
- 22º. La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.
- 23º. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.

- 24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.
- 25°. La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.
- 26°. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Buena parte de estos derechos se encuentran protegidos por las acciones constitucionales de amparo y protección, las que tienen por finalidad reestablecer el imperio del derecho cuando estos se han visto vulnerados, de ahí la importancia de referirnos brevemente a cada uno de ellos.

1.1.4.2. Mecanismos de protección de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

La Constitución Política de la República establece, en sus artículos 20 y 21. los denominados recurso de protección y amparo. Estos son mecanismos de protección de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución cuyo fin, preciso, es reestablecer el imperio del derecho cuando una persona se ha visto amenazada, perturbada o privada del legítimo ejercicio de alguno de ellos. Dichos instrumentos, más que recursos, son acciones constitucionales, toda vez que no impugnan una resolución judicial.

A continuación, nos referiremos, brevemente, a cada uno de ellos.

a) Recurso de amparo.

La Constitución Política de la República establece, en su artículo 21, la acción constitucional de amparo, señalando que *“Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado (...) el mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de cualquier persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.)

Como podemos ver, el recurso de amparo o, más precisamente, acción constitucional de amparo, tiene por finalidad garantizar la libertad personal y la seguridad individual cuando esta se ha visto conculcada, independiente de quien ejerza tal conducta. Se tramita mediante un procedimiento breve y sumario en virtud del cual, el juez, podrá dejar en libertad al afectado o bien ordenar que se reparen los vicios legales o sea el afectado puesto ante un juez competente.

b) Recurso de protección.

El recurso de protección, por su parte, se encuentra consagrado en el artículo 20 del mismo cuerpo normativo y constituye *“la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitarles que adopte inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección frente a un acto u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”* (MOSQUERA RUIZ, 2012).

En términos precisos, el artículo 20 de la Constitución señala: *“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 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º 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, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Como se desprende del párrafo anterior, el recurso de protección no garantiza todos los derechos fundamentales, sino solo aquellos expresamente enumerados en él, a saber:

- Derecho a la integridad física y psíquica de la persona.
- La igualdad ante la ley.
- Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.
- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales.
- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.
- Cada persona tendrá el derecho de elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado.
- La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.
- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa.
- El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.
- El derecho de asociarse sin permiso previo.
- La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección y libre contratación, como también el hecho de que ningún de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.
- El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.
- El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.
- La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.
- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.
- La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.
- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuando tal derecho sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Además, la acción constitucional de protección únicamente puede dar lugar a la adopción de medidas tendientes a poner fin a la amenaza, perturbación o privación de un derecho fundamental, más no da lugar a la reparación del daño ni alterar, en su sustanciación, la carga de la prueba, como veremos que si ocurre en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

1.2. Sobre el procedimiento de tutela de derechos fundamentales¹.

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales es un procedimiento laboral especial que tiene por fin garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores ante eventuales abusos por parte del empleador. Su establecimiento en nuestro derecho se produjo como resultado de la dictación de las leyes, N° 20.022, 20.023 y

¹ En este apartado seguiremos la ordenación propuesta por la ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE (2017). Manual de Juicio del Trabajo. Segunda Edición. Academia Judicial de Chile. Santiago, Chile.

20.087, las que tuvieron por fin modernizar los procedimientos laborales existentes hasta la fecha de su dictación.

1.2.1. *Ámbito de aplicación.*

El artículo 485 del Código del Trabajo establece que el procedimiento de tutela de derechos fundamentales se aplicará *“...respecto de cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores (...) cuando aquellos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto (...) en igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigos o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.)

Conforme a lo anterior, el procedimiento de tutela de derechos fundamentales se aplica bajo los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trate de cuestiones acaecida en la relación laboral por aplicación de normas laborales.
- b) Dichas cuestiones han de afectar los derechos fundamentales del trabajador, entendiéndose que ello se produce cuando:
 - Se lesionan los derechos fundamentales de los trabajadores expresamente señalados en el artículo 485 del Código del Trabajo.
 - Se realizan actos discriminatorios en contra de uno o más trabajadores.

- Se adoptan represalias en contra de un trabajador por haber sido este testigo, señalado como testigo o haber realizado una denuncia a la Dirección del Trabajo.
- Se atenta en contra de la libertad sindical y la negociación colectiva.

c) Todo ello, dentro del marco del ejercicio de las facultades del empleado.

Como podemos ver, para que resulte aplicable el procedimiento de tutela de derechos fundamentales se requiere que la vulneración de tales derechos se produzca en el marco de una relación laboral, cuestión de capital relevancia para esta investigación, pues aquí justamente yace uno de los debates más controversiales en cuanto a la aplicación de este procedimiento a los funcionarios públicos.

En efecto, esta materia resulta discutible por cuanto hay quienes sostienen que, tratándose de los empleados públicos, estos no estarían sujetos a una relación laboral, toda vez que, no se encuentran regidos por un contrato de trabajo, sino por las normas del Estatuto Administrativo. En contrapartida, otros agentes del derecho han expresado que tal argumentación no resulta aplicable debido a la condición que hace procedente la aplicación de este procedimiento es la existencia de una relación laboral, no así suscripción de un contrato de trabajo, de modo que, si concurren los elementos de laboralidad de dan cuenta de dicha relación, bien puede aplicarse este procedimiento. Así las cosas, solo sería necesario estar frente a una relación de subordinación y dependencia, expresada por medio de indicios como el cumplimiento de horarios u órdenes para ser procedente la aplicación de este proceso.

Volveremos sobre lo anterior cuando nos refiramos a las argumentaciones expresadas por la Corte Suprema para acoger la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos.

1.2.2. *Los derechos fundamentales tutelados.*

El artículo 485 del Código del Trabajo establece, de manera taxativa, los derechos fundamentales resguardados por el procedimiento de tutela, siendo estos:

- a) El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.
- b) El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.
- c) La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.
- d) La libertad de conciencia, manifestación de todas las creencias y ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o el orden público.
- e) Libertad de emitir opinión e informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.
- f) Libertad de trabajo, derecho a su libre elección y la proscripción de toda prohibición de ejercer algún trabajo, salvo que se oponga a la moral, la seguridad o salubridad pública, o que lo exija el interés nacional o una ley lo declare así. A ello se suma que, ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo ni la desafiliación de ellas para mantenerse en estos. La ley establecerá las profesiones que requieran grado o título universitario y las condiciones para ejercerlas. También determinará los actos que constituyan prácticas desleales a la negociación colectiva.
- g) La libertad sindical.

- h) El derecho a la no discriminación laboral, salvo en lo relativo a las ofertas de trabajo.
- i) Garantía de indemnidad.

Se refiere al derecho que tiene todo trabajador de no ser objeto de represalias por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o por haber sido ofrecido en tal calidad o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

Cabe destacar aquí que todos los derechos aquí tutelados, lo son en tanto nos encontremos ante cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de normas laborales y como consecuencia de su vulneración en el ejercicio de las facultades del empleador.

1.2.3. Lesión de derechos y garantías.

El artículo 485 del Código del Trabajo establece cuando los derechos fundamentales del trabajador resultan lesionados. Ello ocurre “...cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas que, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigos o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Así las cosas, podemos indicar que: el empleador está facultado para restringir los derechos fundamentales del trabajador, pero ello no puede limitarlos completamente, ni hacerlo, aun parcialmente, sin justificación. A ello se suma que tampoco pueden ser estos constreñidos de forma arbitraria, desproporcionada o afectando el contenido

esencial de los mismos; todos, criterios, que deberá determinar y justificar el juez a la hora de analizar el caso concreto.

1.2.4. Titulares de la acción.

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales puede ser incoado por un trabajador, sindicato o por la acción de la Dirección del Trabajo. A ello se suma la posibilidad de que el empleador de inicio al procedimiento cuando se trata de atentados a la libertad sindical cometidos por otros trabajadores.

A continuación, abordaremos de un modo más preciso cada una de las hipótesis mencionadas.

a) Acción de tutela de derechos fundamentales iniciada por el trabajador.

Al respecto el artículo 486 del Código del Trabajo señala: *“Cualquier trabajador... que, invocando un derecho interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su tutela vía de este procedimiento. Cuando el trabajador afectado por una lesión de derechos fundamentales haya incoado una acción conforme a las normas de este párrafo, la organización sindical a la cual se encuentre afiliado, directamente o por intermedio de su organización de grado superior, podrá hacerse parte en el juicio como tercero coadyuvante”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.). A ello se suma lo establecido en el artículo 489 inciso 1° del mismo cuerpo legal que indica: *“Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar la tutela, por la vía del procedimiento regulado en este párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Como podemos ver, el trabajador puede iniciar el procedimiento:

- Por interposición directa de la acción. Caso en el cual la organización sindical a la que pertenece o la de grado superior a esta, pueden hacerse parte como tercero coadyuvante.
- El trabajador es titular exclusivo de la acción si la vulneración de los derechos fundamentales se produce con ocasión del despido.

b) Acción iniciada directamente por una organización sindical.

Sobre esta materia, el artículo 486 incisos 1° y 3°, establece que: *“Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales (...) podrá requerir su tutela (...) la organización sindical a la cual se encuentre afiliado el trabajador cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados, podrá interponer denuncia, y actuará en tal caso como parte principal”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.)

c) Denuncia de la Dirección del Trabajo.

“Si actuado dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciarlos hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente (...) La Inspección del Trabajo podrá hacerse parte en el juicio en el juicio que por esta causa se entable. No obstante, lo dispuesto en el inciso anterior, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Conforme a lo anterior, la Dirección del Trabajo puede:

- Presentar denuncia de tutela de derechos fundamentales, ante el tribunal competente, cuando ha tomado conocimiento de su afectación como resultado de su labor fiscalizadora. Para ello deberá acompañar el informe de fiscalización y podrá hacerse parte en el juicio que se entable.
- Previo a la denuncia, deberá dar lugar a una mediación entre las partes.

d) Denuncia presentada por el empleador.

Como ya señalamos al inicio de este apartado, el empleador puede ser quien presente la denuncia por vulneración de la libertad sindical cuando esta se ha visto afectada como consecuencia de los actos de otros trabajadores.

1.2.5. Acumulación de acciones.

El artículo 489 inciso final del Código del Trabajo indica al respecto que: *“Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral (...) dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Sintetizando lo anterior, podemos señalar que procede la acumulación de acciones cuando:

- a) De los mismos hechos emanaren 2 o más acciones y una de ellas fue de tutela laboral. Estas deberán ser deducidas conjuntamente.

- b) Si se tratare de la acción de despido injustificado, indebido o improcedente, esta deberá deducirse en subsidio de la acción de tutela.
- c) El no cumplimiento de las reglas anteriores importará la renuncia de aquella acción mal deducida.

1.2.6. Vulneración de derechos fundamentales y discriminación con ocasión del despido.

Conforme al artículo 485 del Código del Trabajo, la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador se produce cuando *“...el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas [derechos y garantías del trabajador] sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto sin respeto a su contenido esencial”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.) a ello se debe sumar lo indicado por el artículo 489 del mismo cuerpo normativo que, a propósito de la vulneración de los derechos fundamentales con ocasión del despido, expresa: *“Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado. La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168. En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual. Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las*

indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior. En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa. El juez de la causa, en estos procesos, podrá requerir el informe de fiscalización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 486. Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Lo anterior puede resumirse:

- a) El único legitimado para deducir la acción de tutela con ocasión del despido es el trabajador afectado por la vulneración.
- b) La acción de tutela debe ser interpuesta dentro de los 60 días siguientes a la desvinculación.
- c) El plazo de 60 días se suspende de realizarse una denuncia ante la Inspección del Trabajo, no pudiendo superar dicho plazo los 90 días hábiles desde la separación del trabajador (art. 168 inciso final Código del Trabajo).
- d) Acogida la demanda el tribunal ordenará el pago de:
 - La indemnización sustitutiva del aviso previo.
 - La indemnización por años de servicio.

- El recargo legal, sobre la indemnización por años de servicio, conforme a lo establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo.
 - La indemnización adicional, que determinará el juez de la causa, no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.
- e) En caso de despido discriminatorio grave, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones indicadas anteriormente.
- Para determinar cuándo se está frente a un acto discriminatorio se debe atender a lo expresado en inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo.
 - Si el trabajador opta por las indemnizaciones, su determinación se hará el tribunal de manera incidental.
- f) El tribunal podrá requerir a la Inspección del Trabajo un informe acerca de los hechos denunciados (art. 486 inciso 4° Código del Trabajo).

Lo mencionado recientemente resulta significativo, en cuanto a la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos, por cuanto, al admitir la Corte Suprema su implementación en estos casos, se abre la puerta al otorgamiento de dichas indemnizaciones, cuestión que no ocurre, tratándose de la interposición de un recurso de protección o la reclamación del acto administrativo. De ahí que este procedimiento resulte tan atractivo para los trabajadores, pues no solo pone fin a los actos u omisiones lesivas de sus derechos fundamentales, sino que también procura la reparación del daño causado. Por contrapartida, esto resulta tremendamente oneroso para el Estado y, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, atentatorio del principio de legalidad, de modo que el debate sobre este asunto no resulta baladí tanto para el Fisco como para los trabajadores.

1.2.7. El procedimiento.

1.2.7.1. Aspectos generales.

El artículo 491 del Código del Trabajo establece la regulación sobre la materia al expresar que *“Admitida la denuncia a tramitación, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general...”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Así las cosas, el procedimiento de tutela de derechos fundamentales comenzará, generalmente, con la presentación de la demanda o, más precisamente, con la denuncia, luego de lo cual se dará traslado de esta a la contraparte y se fijará, inmediatamente, la fecha en que se realizará la audiencia preparatoria. El demandado deberá evacuar la contestación, al menos, 5 días (completos) antes de dicha audiencia.

En la audiencia preparatoria, el juez dará cuenta de los antecedentes de la causa y posteriormente propondrá a las partes bases de conciliación. Si estas no fuesen acogidas por el demandante y demandado, estos deberán ofrecer los medios de prueba que harán valer en la posterior audiencia de juicio. El tribunal, al término de la audiencia preparatoria, fijará la fecha, hora y sala en la que se efectuará la audiencia de juicio, la cual se verificará con las partes que asistan y deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a 30 días.

En la audiencia de juicio, las partes rendirán sus pruebas ante el tribunal y, posteriormente, formularán, oralmente y en forma breve y precisa, sus observaciones a la prueba y conclusiones. El juez podrá dictar fallo al término de la audiencia o bien hacerlo dentro del plazo de 15 días, para lo cual citará a las partes a una audiencia de notificación de sentencia, fijando día y hora, dentro del mismo plazo.

Notificada la sentencia a las partes, estas tendrán un plazo de 10 días para deducir recurso de nulidad en contra de ella.

La presentación de la demanda, contestación, recurso de nulidad y, en general, todo otro escrito, deberá ser presentado de manera digital, conforme a las normas de la ley 20.886 sobre tramitación digital de los procedimientos judiciales.

1.2.7.2. Reglas especiales.

a) Sobre la denuncia.

El artículo 490 del Código del Trabajo señala que *“La denuncia deberá contener, además de los requisitos generales que establece el artículo 446 [requisitos de la demanda laboral], la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada acompañándose todos los antecedentes en los que se fundamente. En el caso de que no los contenga, se concederá un plazo fatal de cinco días para su incorporación”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.). De esta manera, si la denuncia de tutela de derechos fundamentales no contempla la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración, el juez, puede declarar inadmisibile la demanda; será también tarea del tribunal determinar cuando dichos antecedentes gozan de la claridad y precisión necesarias para hacer procedente la admisibilidad de la denuncia.

b) Suspensión provisional de los efectos del acto impugnado.

Esta materia se encuentra regulada en el artículo 492 del Código del Trabajo, que expresa *“El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Deberá*

también hacerlo en cualquier tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes. Contra esta resolución no procede recurso alguno” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Como se desprende del párrafo anterior, el juez, de oficio o a petición de parte, debe decretar, en su primera resolución y conforme a los antecedentes acompañados a la denuncia, el cese de la acción u omisión lesiva de los derechos fundamentales del trabajador. Para dar lugar a ello se requiere:

- Que se trate de lesiones graves, o
- Las lesiones causadas por la vulneración puedan ser irreparables.
- Que las circunstancias anteriores consten en los antecedentes acompañados a la denuncia.

La ley establece, para garantizar el cumplimiento de la suspensión de los efectos del acto lesivo, la posibilidad de que el juez decreta una sanción, en el evento de ser incumplida a medida. Así las cosas, si el empleador no acata dicha disposición, el tribunal puede imponer a este una multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que puede reiterarse hasta conseguirse su cumplimiento.

En contra de la resolución que establece el cese de los efectos del acto vulneratorio, no procede recurso alguno.

Lo expresado en este acápite resulta de gran relevancia, en cuanto a la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos se refiere, por cuanto, dicho proceso otorga al trabajador una serie de garantías que, el recurso de protección no le ofrece, a saber: la posibilidad de que el juez, de oficio, establezca el cese del acto lesivo, como también, que dicha medida no puede ser objeto de recurso alguno. En efecto, tratándose de la acción constitucional de protección, se requiere, para proceder a la suspensión del acto vulneratorio que el

solicitante interponga una orden de no innovar y, luego de ser fallada, esta puede ser objeto del recurso de apelación, lo que finalmente compromete el resguardo efectivo de los derechos. Así las cosas, esto se transforma en un factor más que lleva a los demandantes y a abogados en general a preferir este procedimiento por sobre otros mecanismos.

c) Onus probandi.

En cuanto a la prueba, el Código del Trabajo establece, en su artículo 493, la posibilidad de que se altere la carga de esta, en virtud de existir indicios suficientes de la vulneración que se reclama. De esta manera, corresponderá al demandado probar el hecho de haber adoptado todas medidas tendientes a evitar que el daño reclamado se produjera, cuando procediere, siendo tarea del juez estimar cuando concurren dichos indicios en razón de los antecedentes aportados por la demandante, tal que, pueda dar lugar a la inversión de la prueba.

En efecto, el mencionado artículo establece *“Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Aquí vale destacar dos cosas, a saber: que se requiere de más de un indicio para dar lugar a la alteración de la carga de la prueba y que, en estricto rigor, lo que corresponde al demandado es “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”, de suerte que el demandante no queda excluido de aportar prueba, por pesar toda esta sobre el empleador.

Por otro lado, es relevante mencionar que la forma de apreciación de la prueba, en el procedimiento laboral, es la sana crítica, de modo que el juez podrá valorar

libremente la prueba, pero debiendo siempre ajustar su razonamiento a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Finalmente, debemos señalar, como lo hemos hecho en los otros apartados, que este también resulta ser un factor relevante en cuanto a la aplicación del procedimiento de tutela a los funcionarios públicos, toda vez que, ni en el recurso de protección, ni en el reclamo de legalidad del acto administrativo, se produce la alteración de la carga de la prueba, de modo que, nuevamente, este proceso resulta más favorable para el trabajador.

1.2.8. La sentencia.

1.2.8.1. Aspectos generales.

a) Requisitos de toda sentencia laboral.

El artículo 459 del Código del Trabajo establece los requisitos de la sentencia dictada en un procedimiento laboral, siendo estos:

1. La fecha y el lugar donde se expida.
2. La individualización completa de las partes litigantes.
3. Una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes.
4. El análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a tal estimación.
5. Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las

consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda.

6. La resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal, con expresa determinación de las sumas que ordene pagar o las bases necesarias para su liquidación, si ello fuere procedente.
7. El pronunciamiento sobre el pago de costas y, en su caso, los motivos que tuviere el tribunal para absolver de su pago a la parte vencida.

Los requisitos anteriores resultan de gran importancia, pues su incumplimiento trae aparejado la posibilidad de recurrir de nulidad por existir un vicio en la sentencia. Asimismo, la indicación de la fecha y el lugar donde se expide el fallo permite establecer la competencia del tribunal de alzada que habrá de conocer de los recursos que las partes deduzcan.

Por otro lado, la individualización de las partes permite saber a quienes afectará el fallo, dado su carácter relativo, en tanto que, el análisis de toda la prueba rendida permite conocer cuál fue el razonamiento empleado por el juez para aceptar o rechazar las pretensiones hechas valer en el juicio, todo ello, conforme a la sana crítica.

- b) Oportunidad en que se dicta la sentencia.

El artículo 457 del Código del trabajo establece que *“El juez podrá pronunciar el fallo al término de la audiencia de juicio o, en todo caso, dictarlo dentro del plazo de décimo quinto día, contado desde la realización de ésta, en cuyo caso citará a las partes para notificarlas del fallo, fijando día y hora al efecto, dentro del mismo plazo. Las partes se entenderán notificadas de la sentencia, sea en la audiencia de juicio o en la actuación prevista al efecto, hayan o no asistido a ella”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.). A ello se suma lo indicado en por los artículos 453, N° 3, parte final y 459 inciso final, del mismo código, que expresan: *“De no haber hechos sustanciales, pertinentes*

y controvertidos, el tribunal dará por concluida la audiencia [preparatoria] y procederá a dictar sentencia (...). La sentencia que se dicte en la audiencia preparatoria, solo deberá cumplir con los requisitos...” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Asimismo, existen otras hipótesis de dictación de sentencia contempladas en el Código del Trabajo, como es el caso de que, en el marco de la audiencia preparatoria, el tribunal acoja una excepción de previo y especial pronunciamiento, como por ejemplo la incompetencia, exista conformidad entre las partes respecto de ciertos hechos o se haya producido una conciliación parcial entre las mismas, casos estos últimos en que el juez dictará sentencia parcial y continuará en con el juicio respecto de aquella parte en la que no hubo acuerdo.

Así las cosas, las hipótesis en las cuales se puede dictar la sentencia son:

- Al término de la audiencia de juicio.
- Dentro de 15 días contados desde la celebración de la audiencia de juicio, para lo cual el tribunal fijará una audiencia de notificación de sentencia, oportunidad desde la cual se entienden notificadas las partes de la misma, aun cuando no concurren a su realización.
- El juez puede dictar sentencia en la audiencia preparatoria cuando no existieren hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.
- También puede el tribunal dictar sentencia parcial, en la audiencia preparatoria, cuando haya conformidad entre las partes respecto de ciertos hechos o se haya producido una conciliación parcial entre las mismas.
- Puede acoger inmediatamente una excepción de previo y especial pronunciamiento, como es el caso de la incompetencia, prescripción, caducidad, etc.

c) Dictación de la sentencia e inmediación.

La inmediación es uno de los principios del derecho procesal laboral y dice relación con *“...el tiempo y el lugar, conforme a los cuales se agrupan los actos en el procedimiento”* (WALTER DÍAZ, 2007). En otras palabras, se trata del *“...contacto y relación directa, personal, entre juez y las partes y los otros actores del proceso”* (SILVA MONTES, 2014). Así lo establecen los artículos 427 y 460 del Código del trabajo, que indican *“Art. 427. Las audiencias se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, el que las presidirá y no podrá delegar su ministerio. El incumplimiento de este deber será sancionado con la nulidad insanable de las actuaciones y de la audiencia la que deberá declarar el juez de oficio o a petición de parte (...) Art. 460. Si el juez que presidió la audiencia de juicio no pudiere dictar sentencia, aquella deberá celebrarse nuevamente.”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

A modo de resumen, podemos señalar que:

- El juez que dicta la sentencia debe ser el mismo que ha recibido la prueba, oído a las partes y dirigido las audiencias.
- De no cumplirse lo anterior, existirá nulidad insanable de las actuaciones y audiencia, lo que deberá declarar de oficio el juez o a petición de parte.
- Si el juez que presidió la audiencia de juicio no pudiese dictar la sentencia, aquella deberá celebrarse nuevamente.
- El juez, por regla general, no podrá delegar su ministerio.

d) Notificación de la sentencia.

Conforme a los artículos 451, 457 y 461 del Código del Trabajo, la notificación de la sentencia puede ocurrir:

- Personalmente en la audiencia preparatoria o de juicio, cuando la sentencia total o parcial, es dictada en ellas.
- Personalmente en la audiencia de notificación de sentencia, la cual se fijará dentro de los 15 días siguientes a la celebración a la audiencia de juicio.

Las partes están obligadas a asistir a las audiencias bajo sanción de tenérseles por notificadas de todo lo actuado en ellas, de no concurrir a su celebración.

Finalmente, las sentencias dictadas por el tribunal deberán ser notificadas a las instituciones de seguridad social, cuando de ellas emanen acciones por cobro de cotizaciones previsionales conforme a lo establecido en la ley 17.3322 o el D.L. 3.5000.

1.2.8.2. Reglas especiales a propósito del procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

El artículo 495 del Código del Trabajo establece cual ha de ser el contenido de la sentencia en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Dicha norma señala: *“La sentencia deberá contener, en su parte resolutive:*

1. *La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada.*
2. *En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de la dictación del fallo, su cese inmediato bajo el apercibimiento señalado*

en el inciso primero del artículo 492 [multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, reiterable hasta lograr el cumplimiento de la medida].

3. *La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que proceda.*
4. *La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código.*

En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al esta inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro”
(REPÚBLICA DE CHILE, s.f.)

Como podemos ver, la ley, tratándose del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, busca reparar el daño causado al trabajo, por lo que otorga al juez una serie de facultades a fin de garantizar el cese de la conducta lesiva. Asimismo, se dota de preferencia a estas causas en cuanto a su tramitación por parte del tribunal, como también en lo relativo al fallo de sus recursos, tal como lo señala el artículo 488 del Código del Trabajo.

1.2.9. Los recursos.

Los recursos ha sido definidos como “...*el acto jurídico procesal de parte o de quien tenga legitimación para actuar, mediante el cual se impugna una resolución judicial no ejecutoriada, dentro del mismo proceso que se pronunció, solicitando su revisión a fin*

de eliminar el agravio que sostiene se le ha causado con su pronunciamiento” (MOSQUERA RUIZ, 2012). Dicha revisión puede ser conocida y fallada por el mismo tribunal que dictó la resolución o bien por su superior jerárquico, los cuales podrán mantener, modificar, invalidar o dejar sin efecto el fallo.

Los recursos en materia laboral se encuentran establecidos en los artículos 474 a 484 del Código del Trabajo, siendo estos: el recurso de aclaración, rectificación y enmienda, el recurso de reposición, recurso de apelación, recurso de hecho, recurso de nulidad, recurso de unificación de jurisprudencia, recurso de queja y queja disciplinaria. Buena parte de ellos son regulados de manera especial en el Código del Trabajo y otros tantos resultan aplicables al procedimiento laboral por la remisión que hace el código de la materia a las normas del procedimiento civil, como, por ejemplo, el recurso de aclaración, rectificación y enmienda, apelación, queja y queja disciplinaria; de ahí que en este apartado nos referiremos principalmente a los recursos consagrados en el CT y a las reglas especiales que determina este respecto de ciertos casos.

1.2.9.1. Antecedentes generales.

La ley ha establecido, respecto de los recursos en materia laboral, que estos se regirán por lo establecido en el Código del Trabajo, sin perjuicio de que, podrá aplicarse, supletoriamente, el Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no resulte incompatible con la naturaleza del proceso laboral. Así lo señala el artículo 474 del Código del Trabajo al indicar que *“Los recursos se regirán por las normas establecidas en este párrafo, y supletoriamente por las normas establecidas en el libro Primero del Código de Procedimiento Civil”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

En virtud de lo anterior, no resultan aplicables al procedimiento laboral los recursos de casación en la forma y en el fondo por contar dicho proceso con sus propios mecanismos de invalidación y unificación, a saber: los recursos de nulidad y unificación de jurisprudencia.

1.2.9.2. Recursos en materia procesal laboral.

Como ya señalamos párrafos atrás, el Código del Trabajo establece la regulación especial de ciertos recursos, como también la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, en otras, materias, por lo que procederemos a abordar, brevemente, el análisis de los recursos de reposición, apelación, nulidad y unificación de jurisprudencia considerando lo antes señalado.

a) Recurso de reposición.

El recurso de reposición es “...*el acto jurídico procesal de impugnación que emana exclusivamente de la parte agraviada y tiene por objeto solicitar al mismo tribunal que dictó la resolución que la modifique o deje sin efecto*” (MOSQUERA RUIZ, 2012, pág. 100).

i. Resoluciones contra las cuales procede en materia laboral.

- Autos.
- Decretos.
- Sentencias interlocutorias que no pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

ii. Forma de interposición.

- En forma verbal.

En contra de las resoluciones dictadas en audiencia, la reposición se interpone en forma verbal, inmediatamente después de haber sido dictada la resolución. La reposición será fallada en la misma audiencia.

- Por escrito.

Cuando se trata de resoluciones dictadas fuera de audiencia. En tal caso las partes podrán interponer el recurso dentro del plazo de 3 días contados desde la notificación de la resolución, a menos que, dentro de dicho término tenga lugar alguna audiencia, caso en el cual deberá deducirse al comienzo de esta, siendo fallado en esa misma oportunidad.

iii. Procedimiento al que da lugar su interposición.

Tanto si se deduce en audiencia, como fuera de ella, su interposición dará lugar a un incidente. Este podrá ser resuelto de plano o dar lugar a que la contraria presente sus alegaciones acerca de su presentación.

b) Recurso de apelación.

El recurso de apelación es “...acto jurídico procesal de la parte agraviada, o que ha sufrido un gravamen irreparable con la dictación de una resolución judicial, por medio del cual solicita al tribunal que la dictó que eleve el conocimiento del asunto al tribunal superior jerárquico con el objeto de que este la enmiende con arreglo a derecho” (MOSQUERA RUIZ, 2012, pág. 120).

i. Resoluciones contra las cuales procede en materia laboral.

- Sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

- Resoluciones que se pronuncien sobre medidas cautelares.
 - Resoluciones que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.
- ii. Otros casos de apelación.
- Resolución que acoge las excepciones de incompetencia del tribunal, caducidad y prescripción.
 - Resolución que rechaza la demanda por no haberse acompañando las resoluciones de las instituciones de seguridad social, en los casos que la ley lo exige.
- iii. Requisitos del recurso.

En materia laboral no se han establecido reglas especiales a propósito del recurso de apelación, por lo que se debe estar a lo dispuesto en el CPC, salvo en lo relativo a las resoluciones dictadas en audiencia y respecto de las cuales sea procedente el recurso, pues en esos casos este deberá ser deducido oralmente, inmediatamente después de dictada.

Así las cosas, el recurrente tendrá el plazo un plazo de 5 días, contados desde la notificación de la resolución dictada fuera de audiencia, para interponer el recurso y deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho, como también las peticiones concretas que se someterán a conocimiento de los tribunales superiores de justicia.

No resulta procedente el recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas, pues existe, para ello, un recurso específico en materia laboral, a saber: el recurso de nulidad.

iv. Efectos del recurso.

A diferencia de los asuntos civiles, en materia laboral, el recurso de apelación procede en el solo efecto devolutivo respecto de las siguientes resoluciones:

- Resoluciones que ordenan medidas cautelares.
- Resoluciones que rechacen su alzamiento.
- Resoluciones que fijen las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.

c) Recurso de nulidad.

El recurso de nulidad es *“...aquel recurso que tiene por objeto invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o solo esta última, según corresponda. Es el único recurso que procederá en contra de las sentencias definitivas (y ni siquiera en contra de ellas cuando sean dictadas en el nuevo juicio realizado como consecuencia de la resolución que hubiere acogido este recurso de nulidad) ...”* (SILVA MONTES, 2014, pág. 55). En efecto, sobre la materia, el artículo 477 inciso 2° del Código del Trabajo señala: *“El recurso de nulidad tendrá por finalidad invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o solo esta última, según corresponda”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

i. Resoluciones contra las cuales procede en materia laboral.

El recurso de nulidad solo procede en contra de las sentencias definitivas, no siendo estas susceptibles de ser impugnadas por otro medio.

ii. Causales del recurso de nulidad en materia laboral.

El artículo 477 inciso 1° y 478 del Código del Trabajo señalan las causales del recurso de nulidad en materia laboral. Estas son taxativas y se pueden clasificar de la siguiente forma:

- Causales relativas a la forma.

A estas causales se refiere el artículo 477 inciso 1° del CT al señalar que *“Tratándose de las sentencias definitivas, solo será procedente el recurso de nulidad, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquella se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En contra de las sentencias definitivas no procederán más recursos”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Conforme al artículo recién transcrito, el recurso de nulidad procede, genéricamente, cuando:

- Existe infracción sustancial a derechos y garantías constitucionales.

Aquí la infracción puede manifestarse durante el procedimiento (caso en que debe prepararse el recurso) o bien en la misma sentencia; lo importante es que la infracción sea sustancial, es decir, que afecte el contenido esencial de tales derechos o garantías.

- Sentencia dictada con infracción de ley que influye de manera sustantiva en lo dispositivo del fallo.

La presente causal dice relación con el principio de trascendencia, toda vez que, no cualquier vicio anulará la sentencia, sino solo aquellos que influyan sustancialmente

en lo dispositivo del fallo. Así las cosas, dichas infracciones podrán ser corregidas de oficio por el tribunal, pero no darán lugar al recurso de nulidad, tal como lo consigna el artículo 478 inciso 9° del CT.

Al respecto, el profesor Jorge Correa Selamé ha indicado que *“En todos los casos existe una violación de la ley como desobediencia genérica al mandato del legislador, pero, esa violación se refiere, en algunas situaciones, a la ley que regula el fondo del asunto y en otras, a la ley que regula la actividad del juez y de las partes en procura de la sentencia. La influencia de la errónea aplicación del derecho debe ser en lo dispositivo del fallo, es decir, en su parte resolutive, que es aquella que contiene la decisión del asunto controvertido; y que influya de manera sustancial, quiere decir que sin la infracción se habría resuelto de una manera diversa a la fallada”* (CORREA SELAMÉ, 2008, pág. 202).

- Causales referidas al fondo.

En cuanto al fondo, el artículo 478 del CT señala *“El recurso de nulidad, procederá, además:*

- a) Cuando la sentencia haya sido pronunciada por juez incompetente, legalmente implicado, o cuya recusación se encuentre pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;*
- b) Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica;*
- c) Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior;*

- d) *Cuando en el juicio hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre inmediación o cualquier otro requisito para los cuales la ley haya previsto expresamente la nulidad o lo haya declarado como esencial expresamente;*
- e) *Cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 ó 501, inciso final, de este Código, según corresponda; contuviese decisiones contradictorias; otorgare más allá de lo pedido por las partes, o se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue, y*
- f) *Cuando la sentencia haya sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y hubiere sido ello alegado oportunamente en el juicio” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).*

Sobre este punto, vale destacar que, tratándose de la apreciación de la prueba, esta la hará el juez conforme a la sana crítica, de modo que deberá dar cuenta en la sentencia de los fundamentos de derecho empleados para fallar, como también de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, empleados para ello.

iii. Características del recurso.

Sobre este punto podemos indicar que:

- El recurso de nulidad tiene por fin invalidar la sentencia, de modo que, de ser acogido, esta quedará completamente sin efecto, por lo que deberá dictarse un fallo, lo que podrá ser hecho por los tribunales superiores o bien por el tribunal de primera instancia, previa designación del estado en que ha de quedar el juicio por parte de los primeros.

- Es un recurso de derecho estricto por lo que solo procede conforme a alguna de las causales expresamente establecidas en los artículos 477 y 478 del CT. Ello, sin perjuicio de las facultades que tienen los tribunales de corregir de oficio los vicios que afecten al procedimiento.
- Una vez deducido el recurso, no podrán modificarse las causales hechas valer.
- Finalmente, el recurso de nulidad requiere de preparación, es decir, se debe haber alegado oportunamente su corrección por todos los medios franqueados por la ley.

iv. Requisitos del recurso.

Para que proceda el recurso de nulidad se requiere que:

- Como ya señalamos anteriormente, el recurso de nulidad debe haber sido preparado.
- Se debe interponer ante el tribunal que dictó la sentencia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución.
- Si el recurso se funda en diversas causales, el recurrente deberá señalar si las invoca conjunta o subsidiariamente.
- El recurrente deberá indicar, claramente, el vicio que reclama y como ello influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Asimismo, deberá señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales funda su pretensión.
- El recurrente deberá formular peticiones concretas.
- Finalmente, el recurrente, deberá presentar por escrito y electrónicamente el recurso.

v. Tramitación del recurso.

En cuanto a la tramitación del recurso de nulidad, esta se rige por las mismas reglas señaladas por el CPC respecto del recurso de apelación, salvo en algunos aspectos, como es el caso de que, en materia laboral, no existe relación de la causa y tampoco procede el abandono, ni prescripción del recurso, conforme a las modificaciones introducidas por la ley de tramitación electrónica. De igual forma las partes se encuentran exentas del trámite de “hacerse parte en segunda instancia” dada tal reforma.

vi. Fallo del recurso.

- La Corte tendrá un plazo de 5 días para dictar el fallo.
- Tratándose de las causas señaladas en las letras b), c), e) y f) del artículo 478 del CT, el tribunal, al acoger el recurso, deberá dictar sentencia de reemplazo. En los demás casos, la Corte deberá indicar el estado en que ha de quedar la causa.
- Conforme a lo señalado por el artículo 482 del CT, no procede recurso alguno en contra de la sentencia que falla el recurso de nulidad. Tampoco procede nuevo recurso tratándose de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, cuando, previamente, se acogió un recurso de nulidad.

d) Recurso de unificación de jurisprudencia.

El recurso de unificación de jurisprudencia, como su nombre lo dice, busca unificar la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, acerca de una o más sentencias, respecto de las cuales existan interpretaciones contradictorias. Es un recurso que únicamente existe en materia laboral, sin perjuicio que, la casación en materia civil y, la nulidad en materia penal, cumplen fines similares.

Este recurso puede ser definido como *“...el acto jurídico procesal de parte, por medio del cual se impugna la resolución que falla un recurso de nulidad, fundado en la existencia de distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales de Justicia, en la materia de derecho objeto del juicio, por el cual se solicita a la Corte Suprema la nulidad de la sentencia recurrida dictando una sentencia de reemplazo al efecto, conforme a la jurisprudencia de esta”* (CHACÓN FIGUEROA, 2010).

Al respecto, el artículo 483 del Código del Trabajo, señala: *“Excepcionalmente, contra la resolución falla el recurso de nulidad, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia. Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas un uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

i. Requisitos para su interposición.

Para interponer el recurso de unificación de jurisprudencia, se requiere:

- Se interpone ante la Corte de Apelaciones, para ser conocido por la Corte Suprema.
- Se debe interponer dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la sentencia.
- Debe ser fundado y contener la relación precisa y circunstanciada de las diversas interpretaciones que existen sobre la materia objeto del juicio y que, el recurrente, somete a consideración de la Corte Suprema.
- Se deben acompañar copia de las sentencias que se hacen valer en el recurso.

- Interpuesto el recurso, no puede ser objeto de modificaciones.

ii. Resoluciones contra las cuales procede.

Solo procede en contra de la sentencia que falla el recurso de nulidad y siempre que concurren los siguientes requisitos:

- Existan diversas interpretaciones sobre la materia objeto del juicio.
- Las sentencias deben estar ejecutoriadas.
- Las sentencias solo deben ser de los Tribunales Superiores de Justicia.

iii. Tramitación del recurso.

- Tramitación ante la Corte de Apelaciones.

El recurso debe presentarse ante la Corte de Apelaciones, quien evaluará si fue interpuesto dentro de plazo. En contra de la resolución que lo rechaza procede reposición, en tanto, respecto de aquella que la acoge no es factible interponer ningún recurso.

Acogido este, será remitido a la Corte Suprema.

- Efectos del recurso.

La interposición del recurso de unificación de jurisprudencia no suspende los efectos de la resolución recurrida. Excepcionalmente ello ocurre, cuando:

- Cumplir la sentencia recurrida haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso.

- Cuando la parte vencida solicite que no se ejecute la resolución, sin antes haberse rendido fianza de resultas. Ello deberá ser solicitado en el mismo recurso, pero de modo separado.
- Tramitación ante la Corte Suprema.

Ingresado el recurso a la Corte Suprema, la sala especializada (Cuarta Sala) realizará un nuevo examen de admisibilidad, donde analizará si este cumple con los demás requisitos para su interposición. Posterior a ello, las partes tendrán un plazo de 5 días para solicitar alegatos, después de lo cual la corte podrá en tabla la causa.

Vale mencionar que, dado las modificaciones introducidas por la ley de tramitación electrónica, ya no pesa sobre las partes la obligación de hacerse parte en segunda instancia, caso en cual la causa será vista en cuenta por la Corte.

En cuanto a la vista de la causa, el artículo 483 – B del Código del Trabajo establece que *“En la vista de la causa se observarán las reglas establecidas para las apelaciones. Con todo, la duración de las alegaciones de cada parte, se limitarán a treinta minutos”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Finalmente, si se acoge el recurso por parte de la Corte Suprema, esta dictará inmediatamente, pero separadamente, una sentencia de reemplazo. Contra la sentencia que falla el recurso, como también aquella de reemplazo, no procede recurso alguno, salvo el de rectificación, aclaración y enmienda.

2. El Tribunal Constitucional y el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

2.1. ¿Qué es el Tribunal Constitucional?

El Tribunal Constitucional se encuentra regulado en el Capítulo VII de la Constitución Política de la República, artículos 92 y siguientes, como también en la ley 17.997, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y, puede ser definido, como aquel órgano constitucional cuya misión es ejercer el control de constitucionalidad, dar solución a las contiendas de competencia suscitadas entre autoridades políticas y administrativas, pronunciarse sobre ciertas inhabilidades, incompatibilidades, renunciaciones y causales de cesación en el cargo de los titulares de ciertos órganos y pronunciarse, además, acerca de ciertos ilícitos constitucionales.

En palabras de los profesores Mario Mosquera y Cristian Maturana, se trata del *“...tribunal espacial, colegiado, letrado, de derecho y permanente, que ejerce sus funciones dentro de todo el territorio de la República, sin encontrarse bajo superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Es depositario de la totalidad de la competencia para ejercer en única instancia el control preventivo y represivo de constitucionalidad de la ley, y de las otras normas jurídicas. Conoce, asimismo, de todos los demás asuntos que la Constitución le encomienda”* (MOSQUERA RUIZ, 2012, pág. 483). Su misión, como lo señala el ex presidente del Tribunal Constitucional, don Juan Colombo Campbell, es *“...ser garante y custodio genuino de la Carta Fundamental, radicando en él la facultad interpretativa de esta norma suprema, dando lugar así a la construcción de la doctrina constitucional”* (COLOMBO CAMPELL, 2008).

2.2. Atribuciones del Tribunal Constitucional.

El artículo 93 de la CPR establece cuales son las atribuciones del Tribunal Constitucional, al señalar *“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

1°.- Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;

2°.- Resolver sobre las cuestiones sobre constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;

3°.- Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

4.- Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

5°.- Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

6°.- Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

7°.- Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad con lo dispuesto en el numeral anterior;

8°.- Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;

9°.- Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99;

10°.- Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15 del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

11°.- Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución;

12°.- Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado.

13°.- Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designado Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;

14°.- Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

15° Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

16° Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

2.3. Control de constitucionalidad.

2.3.1. *Concepto.*

El control de constitucionalidad ha sido entendido por la doctrina como “...*la actividad de comprobación, inspección, fiscalización, intervención, lo que en el ámbito jurídico se expresaría en un acto o procedimiento por medio del cual una persona o un órgano debidamente autorizado para ello examina o fiscaliza un acto realizado por otra persona u órgano, a fin de verificar si en la preparación y cumplimiento de dicho acto se han observado todos los requisitos que exige la ley (...) el control de constitucionalidad aparece como un tipo específico de control que se caracteriza, más que por la actividad misma, por el parámetro de verificación utilizado – las normas constitucionales – y, como consecuencia de ello, de los criterios utilizados para la interpretación adecuada de éste y de los órganos constitucionales habilitados para ello” (FERRADA BÓRQUEZ, 2004). En otras palabras, es “...el mecanismo instituido en defensa de la supremacía constitucional, ejercido por uno o más jueces dependiendo del sistema (concentrado o difuso), mediante el cual, comparan y subordinan su ordenamiento local a su Carta Fundamental, en virtud de la cual toda norma o precepto contrarios a ella puede ser declarada inaplicable o inconstitucional según el régimen de invalidación” (PÉREZ CEBALLOS, 2016). “...la nulidad o anulabilidad de los actos inconstitucionales del Estado, es decir el control de constitucionalidad de éstos, implican la concreción de la garantía de la supremacía constitucional, adecuando la actuación de los órganos del poder estatal al marco establecido en la Constitución, sancionando y concretando, en definitiva, la obligatoriedad de ésta” (CANCINO CONCHA, 2011).*

Como podemos ver, el control de constitucional es aquel mecanismo de comprobación, inspección, fiscalización e intervención de los actos del Estado, con miras a garantizar la supremacía de la Constitución; dicho control es ejercido por uno más jueces, encargados de evaluar la correspondencia de las normas inferiores, su interpretación y quien realiza esta, con los preceptos constitucionales, los cuales, de no adecuarse a la Constitución, darán lugar a la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de tal acto. Dicho control, en el ordenamiento jurídico chileno, es ejercido de manera exclusiva por el Tribunal Constitucional.

Tal concepto resulta relevante para los efectos de esta investigación, por cuanto, el Tribunal Constitucional chileno, por medio del conocimiento de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, determinó que no era procedente la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios público.

2.3.2. Control preventivo y represivo de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad de un acto estatal puede ser, antes de entrar éste en vigencia o luego de producido ello, por lo que podemos distinguir entre control preventivo y represivo de constitucionalidad.

2.3.2.1. Control preventivo de constitucionalidad.

Es aquel que *“...se realiza ex ante de la vigencia de la norma y tiene lugar en la etapa de formación de ésta. Puede adquirir la forma de autocontrol o de control autónomo, en que el propio órgano normativo, generalmente luego de una discusión entre sus miembros, en el caso de tratarse del Congreso o Parlamento, o los Tribunales Superiores, tratándose de auto acordados, decide no crear determinada normativa por considerarla, en su propia interpretación, como contraria a la Constitución. Puede también configurarse como un control externo, cuando se ha creado un órgano especializado, como en Chile la Contraloría General de la República*

o el Tribunal Constitucional, que en forma obligatoria o facultativa, de oficio o a petición de parte, debe velar por la constitucionalidad de los actos normativos de los distintos poderes del Estado, en uso de facultades expresamente establecidas en la propia Constitución” (CANCINO CONCHA, 2011, pág. 19).

En lo que respecta a nuestro país, el Tribunal Constitucional es el órgano encargado de realizar el control preventivo de constitucionalidad de las normas, tal como lo señala el artículo 93 N° 1, 2, 3 y 4 de la Constitución Política de la República. Para ello, el presidente de la República, las cámaras del Congreso o un número determinado de parlamentarios podrán requerir al TC dicho control, de acuerdo a lo establecido en los incisos 18 y siguientes del mismo artículo.

2.3.2.2. Control represivo de constitucionalidad.

El control represivo de constitucionalidad es aquel ejercido con posterioridad a la entrada en vigencia del acto estatal, *“...tiene lugar una vez incorporada la norma en propiedad al ordenamiento jurídico, y supone la constatación de nulidad o la anulabilidad de una de ellas mediante la actuación posterior de un órgano facultado para ello, que puede actuar de oficio o a requerimiento de parte por ejemplo a través de las acciones de inaplicabilidad, amparo o protección” (CANCINO CONCHA, 2011, pág. 19).*

A propósito del control represivo ejercido por el Tribunal Constitucional, el artículo 93 de la Constitución Política de la Republica establece una serie de hipótesis en las cuales es procedente dicha inspección, como es el caso del recurso de inaplicabilidad o la declaración inconstitucionalidad de un precepto legal.

Ahora bien, dado que la presente investigación solo busca, al referirse al TC, dar cuenta de los conceptos básicos para entender la sentencia dictada por éste materia de inaplicabilidad del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos, nos referiremos a continuación, solo a dicha acción.

2.4. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

2.4.1. *Concepto y naturaleza jurídica.*

El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se encuentra establecido en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, el que consigna: *“Son atribuciones del Tribunal Constitucional (...) resolver, por mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

La doctrina ha concebido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad como *“...aquella cuestión de control de constitucionalidad que debe ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce de la causa ante el Tribunal Constitucional, y que pretende obtener en un proceso principal por adhesión se declare inaplicable un precepto legal por ser contrario a la Constitución para la resolución de un asunto judicial pendiente ante un Tribunal ordinario o especial”* (MOSQUERA RUIZ, 2012, pág. 507).

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha definido la inaplicabilidad como aquel *“...proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución. En consecuencia, la inaplicabilidad, es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas, que naturalmente se encuentra vigentes mientras no conste su derogación, que hayan sido invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la causa en que inciden”* (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Monica González Adonis, respecto del artículo 116 del Código Tributario en la causa Rol N° 2567-2004 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso., 2007).

Como podemos ver, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad es planteada como una acción, cuestión o proceso, más no como un recurso, pues su finalidad no es impugnar una resolución judicial, sino que se declare inaplicable un determinado precepto legal. Asimismo, con su interposición tampoco se busca la modificación, enmienda o invalidación de una resolución judicial, sino iniciar un procedimiento independiente que determine la constitucionalidad de la norma cuestionada. Por último, para deducirse la acción constitucional de inaplicabilidad, no se requiere que exista, necesariamente, un gravamen, como si ha concurrir tratándose de los recursos.

2.4.2. Características.

Considerando lo antes expresado, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene las siguientes características:

- a) Da lugar a un procedimiento de control de constitucionalidad represivo o a posteriori.
- b) Es de competencia, exclusiva y excluyente, del el Tribunal Constitucional.
- c) Se requiere, para su interposición, que exista un asunto no resuelto en un tribunal ordinario o especial.
- d) Solo puede ser deducida por las partes o por el juez del tribunal ordinario o especial donde se encuentra radicado el asunto pendiente de resolución.
- e) No es un recurso, sino una acción, cuestión o procedimiento.
- f) El Tribunal Constitucional no puede declarar de oficio la inaplicabilidad.
- g) El TC debe conocer de la inaplicabilidad en pleno, previa vista de la causa.

- h) Se requiere de la mayoría de los ministros en ejercicio para declarar la inaplicabilidad.
- i) No existe un plazo fatal para deducir la acción de inaplicabilidad, pero ello debe realizarse antes de encontrarse ejecutoriada la sentencia dictada por el tribunal ordinario o especial.
- j) La inaplicabilidad procede respecto de cualquier asunto, sea este, civil, penal, laboral, contencioso o no contencioso, etc.
- k) La declaración de inaplicabilidad solo produce efectos respecto del caso concreto sometido a conocimiento del TC.

2.4.3. Quienes pueden requerir una cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Conforme al artículo 93 de la Constitución Política de la República, “...*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Así las cosas, no corresponde al Tribunal Constitucional declarar la inaplicabilidad de oficio, ni pueden impetrar esta quienes no sean partes respecto del asunto pendiente sometido a control de constitucionalidad.

Esta norma resulta relevante, en lo que a la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos se refiere, pues, luego de dictado el fallo del TC sobre la materia, tanto las partes, como los tribunales laborales, se encuentran solicitando al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Así lo ha hecho, por ejemplo, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo en las causas “Fernández con Fisco”, RIT: T-904-2018 y “Carquín con Fisco”, RIT: T-890-2018, entre otras.

2.4.4. Efectos de la declaración de inaplicabilidad.

Finalmente, es de suma importancia, para los efectos de esta investigación, referirnos a los efectos jurídicos y prácticos de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, toda vez que, son justamente estos, los que tienen en vista partes y jueces a la hora de requerir al TC sobre la materia.

2.4.4.1. Efectos jurídicos.

Desde un punto de vista jurídico, la acción de inaplicabilidad puede ser acogida o rechazada.

a) Si se acoge la cuestión de inaplicabilidad.

Si el Tribunal Constitucional acoge la acción de inaplicabilidad, este “...*declarará que el precepto legal es inconstitucional y este no podrá ser aplicado en la tramitación o resolución del asunto judicial pendiente concreto y específico para el cual se hubiere interpuesto*” (MOSQUERA RUIZ, 2012, pág. 549). Lo anterior es precisado por el artículo 47 K de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional que señala: “*La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de que modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución*” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.). Todo ello deberá ser informado por el TC al tribunal ordinario o especial, que inicialmente estaba conociendo del asunto, para que se abstenga de aplicar, en la resolución de este, el precepto cuya aplicación al caso concreto, resulta inconstitucional. Si dicho tribunal aplicase de todas maneras la norma declarada inconstitucional, procederá en contra de la resolución que resuelve el asunto, los recursos de apelación, casación en el fondo (si el asunto hubiese sido fallado por la Corte de Apelaciones), queja e incluso una acusación constitucional en contra de los jueces de los tribunales superiores de justicia que hayan incurrido en tal falta por notable abandono de deberes.

Vale destacar aquí que, los efectos de la resolución que acoge la cuestión de inaplicabilidad tienen un carácter relativo por lo que estos solo atañen a la causa objeto de controversia, no pudiendo ser aplicable tal criterio a otras causas, sino en virtud de otros recursos de inaplicabilidad deducidos en cada una de ellas.

b) Si se rechaza la cuestión de inaplicabilidad.

En cuanto a este caso, *“El Tribunal Constitucional puede rechazar el recurso por estimar que el precepto legal no es inconstitucional; y comunicará dicha resolución al Tribunal que conoce del asunto judicial pendiente si hubiere impartido orden de no innovar, a fin de que continúe con la tramitación de este”* (MOSQUERA RUIZ, 2012, pág. 550). Conforme a ello, el tribunal ordinario o especial, podrá seguir conociendo del asunto y resolver este, considerando la norma que no fue declarada inconstitucional. Ello, por cuanto el TC solo tiene facultades para acoger o rechazar la acción de inaplicabilidad, no así para dictar una sentencia de reemplazo.

El Tribunal Constitucional, además, podrá imponer el pago de costas a la parte que haya dado lugar al requerimiento, pudiendo eximirla de tal pago, cuando hayan existido motivos plausibles para deducir la acción.

c) Cosa juzgada.

El fallo del Tribunal Constitucional que, acoge o rechaza la inaplicabilidad, produce el efecto de cosa juzgada desde su notificación a las partes, habida cuenta que, en contra de dicha resolución, no procede recurso alguno.

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 47 L de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, *“...resuelta la cuestión de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional, no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

2.4.4.2. Efectos prácticos.

Tratándose de los efectos prácticos de la cuestión de inaplicabilidad en materia de aplicación del procedimiento de tutela a los funcionarios públicos, esta resulta de suma relevancia para nuestra investigación, por cuanto, el hecho de que el Tribunal Constitucional haya acogido tal acción en un asunto como este, ha dado a lugar a que los demandados comiencen a solicitar masivamente la declaración de inaplicabilidad de dicho procedimiento, como también, que los jueces empiecen a enviar las causas al TC por el mismo motivo, lo que ha producido un aumento en el número de causas que anualmente ingresaban a dicho organismo por tal concepto ².

Por otra parte, dado que, con el fallo del TC, el procedimiento de tutela de derechos fundamentales ya no resulta aplicable a los funcionarios públicos, la Contraloría General de la República creó una unidad especial destinada a abordar los eventuales casos de despido arbitrario en la administración pública ³.

3. Estatuto laboral de los funcionarios públicos.

3.3. Concepto de funcionario público.

El Diccionario de la Lengua Española define “funcionario” como aquellas “*persona que desempeña profesionalmente un empleo público*” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.) o “*empleado jerárquico particularmente estatal*” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.).

² Fuente: PHILIPPI, PRIETOCARRIZOSA, FERRERO DU & URÍA. Tutela Laboral para Funcionarios Públicos: Ingresan nuevos reclamos al TC. [en línea] <<https://www.ppulegal.com/insights/prensa/tutela-laboral-para-funcionarios-publicos-ingresan-nuevos-reclamos-al-tc/>> [consulta: 9 de julio de 2019].

³ Fuente: TORO, IVONNE (2018). Tras Fallo del TC, Contraloría crea Unidad para Salvaguardar Derechos de Trabajadores Públicos. La Tercera, Chile, 28 de diciembre de 2018. [en línea] <<https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/tras-fallo-del-tc-contraloria-crea-unidad-para-salvaguardar-derechos-de-trabajadores-publicos/463825/>> [consulta: 9 de julio de 2019].

Por otro lado, el mismo registro, concibe “público” como aquello “*perteneciente o relativo al Estado o a otra Administración*” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.).

Como podemos ver, la idea de funcionario público evoca, necesariamente, una relación con el Estado; se trata de una persona vinculada con este, que desempeña una función para el mismo.

En palabras del profesor Rolando Pantoja, los funcionarios públicos son “*...empleados del Estado – en particular de la administración pública -, son sujetos de derecho en cuanto pertenecen a la sociedad chilena, que les garantiza derechos constitucionales, civiles y políticos, pero, además, al incorporarse a un cargo público de planta – lo que deben hacer por concurso público (art. 17) – o a contrata de un determinado órgano estatal, pasan a regirse por un régimen jurídico especial de derecho público, que se llama régimen estatutaria...*” (PANTOJA BAUZÁ, Apuntes de Derecho Administrativo), se trata de “*...toda persona natural que ocupa un cargo público dentro de la Administración del Estado, entendiendo por cargo público (...) “aquel que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1°”: “Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos centralizados y descentralizados”* (PANTOJA BAUZÁ, Apuntes de Derecho Administrativo).

Considerando lo antes señalado, podemos sostener que, funcionario público es toda persona que ocupa un cargo público, de planta o a contrata, dentro de la administración del Estado, existiendo entre ambos, un vínculo jurídico especial, denominado estatutario.

3.4. Estatuto laboral de los funcionarios públicos.

Teniendo en vista la definición antes expresada, procederemos a abordar, en términos generales, el vínculo que existe entre funcionario público y Estado,

deteniéndonos para ello, en su regulación, régimen y elementos comunes con el sistema laboral.

3.4.1. Regulación.

El estatuto laboral de los funcionarios públicos se encuentra contenido, mayoritariamente, en la Ley 18.834 sobre estatuto administrativo. Dicha norma establece los aspectos generales de la relación entre Estado y funcionario, tal como lo señala su artículo primer, que expresa: *“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 18.575”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Por otra parte, el mismo cuerpo legal, indica cuales son regímenes a los cuales puedan estar afectos los funcionarios públicos, siendo estos: planta, contrata u honorarios. En efecto, el artículo 2° del Estatuto Administrativo indica al respecto que: *“Los cargos de planta o a contrata solo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el artículo 1°. Respecto de las demás actividades, aquellas deberán procurar que su prestación se efectúe por el sector privado”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

3.4.2. Planta, contrata y honorario.

Como ya señalamos, los funcionarios públicos pueden encontrarse trabajando para el Estado en calidad de planta, contrata u honorarios. A continuación, procederemos a referirnos a cada uno de ellos.

3.4.2.1. Planta.

El Estatuto Administrativo señala, en su artículo 3° letra b), que planta de personal es *“...el conjunto de cargos permanentes asignados por ley a cada institución”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

El Profesor Rolando Pantoja, en tanto, señala, a propósito de la definición de planta, que *“Las plantas son estructuras legales que establecen los cargos permanentes de un organismo administrativo (...) estas plantas recogen y formalizan en grados las cinco grandes especialidades que acepta el Derecho Estatutario chileno: la de los directivos, la de los profesionales, la de los técnicos, la de los administrativos y la de los auxiliares (...) los empleados que ocupan los empleos de planta pueden hacerlo en calidad de titulares, suplentes o subrogantes...”* (PANTOJA BAUZÁ, Apuntes de Derecho Administrativo).

Así las cosas, planta es el cargo directivo, profesional, técnico, administrativo o auxiliar, permanente de un organismo de la administración del Estado, asignado por ley a cada institución y que puede ser ocupado por un empleado público en calidad de titular, suplente o subrogante.

Como podemos ver, el elemento distintivo de la planta es su carácter permanente, es decir, que goza de una estabilidad en la función pública, con miras a garantizar la prestación de un determinado servicio al Estado y, con ello, a la población.

3.4.2.2. Contrata.

El artículo 3 letra c) del Estatuto Administrativo indica que empleo a contrata es *“...aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.). Se trata de *“...nombramientos o designaciones que extiende el jefe superior de servicios, autorizados proveer por el Estatuto Administrativo, aunque no se encuentren fijados por ley, sino en el presupuesto anual*

del correspondiente organismo, en el cual pueden contemplarse en forma global o nominativa. Su finalidad es permitir la colaboración de personal externo (...) con los empleados de planta, en laborales profesionales, técnicas, administrativas o auxiliares, nunca directivas, para facilitar el cumplimiento de las funciones del respectivo organismo” (PANTOJA BAUZÁ, Apuntes de Derecho Administrativo).

Como podemos ver, la contrata se diferencia de la planta, por su carácter transitorio y por el hecho de que las labores directivas solamente pueden ser ejercidas por estas últimas. Así las cosas, mientras la planta tiene una duración indefinida, la contrata, requiere ser renovada año a año en razón de las necesidades del servicio. En todo lo demás, las contratas se asimilan a la planta, salvo norma expresa en contrario.

Según el artículo 10 del Estatuto Administrativo, *“Los empleos a contrata durarán , como máximo, solo 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 hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Ello si bien es efectivo, actualmente se ve morigerado por la “confianza legítima”, es decir, por la justa expectativa de todo funcionario público a contrata, de ser renovado en su empleo. Así lo estableció la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 22.766 de fecha 24 de marzo de 2016, donde señala que *“...teniendo en cuenta que las reiteradas renovaciones de las contrataciones – desde la segunda renovación al menos – generan en los servidores municipales que se desempeñan sujetos a esa modalidad [contrata], la confianza legítima de que tal práctica será reitera en el futuro, para adoptar una determinación diversa, es menester (...) que la autoridad municipal emita un acto administrativo, que explicita los fundamentos que avalan tal decisión”* (Dictamen N° 22.766, 2016).

Ahora, en cuanto a su estructura como empleo público, se rige por las normas del Estatuto Administrativo y sus funciones solo pueden ser aquellas propias de la

institución. Asimismo, pueden ser nombradas de manera directa por el jefe del servicio, es decir, sin necesidad de un concurso público, como si se requiere tratándose de los cargos de planta.

3.4.2.3. Honorario.

El Diccionario de la Lengua Española define “honorario” como *“Importe de los servicios de alguna profesión liberal”* (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.).

Por su parte, la Contraloría General de la República ha manifestado que honorario es *“...un mecanismo de prestación de servicios que tiene por objeto permitir a los jefes superiores de la administración del Estado contar con la asesoría de especialistas en determinadas materia, siempre que se trate de realizar funciones propias del respectivo servicio cuando presenten carácter ocasional y no habitual, o prestándolo, se hallen circunscritas a cometidos específicos del servicio”* (Dictamen N° 16.220, 1982).

Asimismo, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha expresado sobre el asunto que *“Se entiende por contrato a honorarios el pacto celebrado entre una persona natural o jurídica con una persona que ejerce una profesión liberal, o cualesquier otra actividad en forma independiente, con fines de lucro por poseer los conocimientos de una ciencia, arte o técnica. El contrato de honorario se caracteriza porque el profesional o técnico desarrolla su actividad en forma absolutamente independiente, presta sus servicios a título de asesoría, consulta por un trabajo, obra, estudio función determinada, no recibe órdenes ni instrucciones con motivo de su trabajo, no está obligado al cumplimiento de un horario fijo de trabajo y sus servicios no requieren dedicación exclusiva...”* (GUIDOTTI, 2016).

Como se desprende de lo antes señalado, honorario es, desde un punto de vista administrativo, aquel mecanismo de prestación de servicios, constituido en virtud de un contrato privado celebrado entre una persona natural o jurídica y la administración

del Estado, cuyo fin es permitir a los jefes superiores de esta contar con la asesoría de especialistas en determinadas materia, siempre que se trate de funciones propias del respectivo servicio, se presten de manera ocasional y no habitual, o prestándolo, se hallen circunscritas a cometidos específicos del servicio, para lo cual, la persona contratante, gozará de total independencia, de modo que no recibirá ordenes ni instrucciones con motivo de su trabajo, no está obligado a l cumplimiento de horario y sus servicios no requerirán de dedicación exclusiva.

Ahora bien, tratándose de la regulación de los honorarios, el artículo 11 del Estatuto Administrativo indica 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. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las normas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Así las cosas, las características del régimen de honorarios son:

- Supone un acuerdo de voluntades con miras a la realización de funciones que no son propias del servicio.
- Dichas funciones deben ser realizadas por un profesional, técnico o experto sobre la materia.
- El desempeño de tales funciones ha de ser de manera ocasional, no habitual o respecto de ciertos cometidos específicos.

- No constituye cargo público, por lo que no se aplican las normas del Estatuto Administrativo.
- Tales funciones son desarrolladas de modo independiente por quien se obligó a ellas, no siendo procedente que el servicio imparta órdenes a este o le exija cumplir horario para la realización de las mismas.
- Todo lo relativo a los honorarios se rige por las estipulaciones del contrato privado celebrado entre las partes, el derecho civil y, en general, todas las normas vigentes al momento de su celebración.
- La designación de los trabajadores a honorarios es hecha por medio de resolución de la autoridad administrativa.
- Se puede contratar a personas extranjeras, siempre que cumplan los requisitos necesarios para la tarea que solicita cumplir.
- Las labores de los honorarios solo pueden ser:
 - Labores accidentales no habituales del servicio.
 - Cometidos específicos.

En este caso, puede tratarse de funciones propias del servicio, pero deben individualizarse de forma clara y precisa.

- En cuanto a la responsabilidad de la persona contratada a honorarios, esta se rige por lo expresado en el contrato y las normas civiles sobre la materia.
- La autoridad que solicitó los servicios puede dejar estos sin efecto, conforme a las reglas contenidas en el contrato y las normas de responsabilidad civil contractual, pudiendo hacerlo, incluso, anticipadamente.

Como podemos ver, el régimen de honorario tiene un carácter eminentemente civil, no siéndole aplicable a estos el Estatuto Administrativo. Tampoco le son aplicables, por regla general, las normas del Código del Trabajo, pues estas operan ante la existencia de una relación laboral, cuestión que, en principio, no se verifica en estos casos.

Con todo, esto ha sido objeto de discusión los últimos años pues, la Corte Suprema, a través de diversos fallos, ha reconocido la existencia de relación laboral, en ciertos casos de honorarios.

Lo anterior, resulta muy relevante para el Derecho Chileno y, en general, para la Administración Pública, sin embargo, no nos referiremos mayormente a él, por escapar al foco de esta investigación. Solo destacaremos al respecto que, en variados casos, el Estado de Chile se ha visto en la obligación de cumplir con una sentencia de tutela por haber sido reconocida la existencia de una relación laboral entre esta y la persona que, inicialmente, fue contratada a honorarios. Ello, por cuanto las funciones desempeñadas por el trabajador no eran específicas o bien eran desempeñadas por una persona que no era experta en la materia.

3.4.3. Aplicación supletoria del Código del Trabajo a los funcionarios públicos.

Este asunto se encuentra regulado por el Código del Trabajo, el cual establece, en su artículo primero que:

“...Las relaciones laborales entre los empleadores y trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.

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.

Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Como se puede apreciar, el Código del Trabajo no resulta aplicable a los funcionarios públicos, salvo que se trate de materias no reguladas por el Estatuto Administrativo y cuya aplicación no resulte contradictoria con las normas de dicho cuerpo normativo.

Esto último, es relevante en lo que a nuestra investigación se refiere, por cuanto, la Corte Suprema, acogió la aplicación del procedimiento de derechos fundamentales a los funcionarios públicos, argumentando que, la protección de tales derechos, no sería un asunto regulado por el Estatuto Administrativo, de modo que procedería aplicar el CT, habida cuenta que, de no hacerlo, se estaría incurriendo en una discriminación ante la ley, pues habría trabajadores cuyos derechos fundamentales estaría garantizados y otros que no. Ello, ha sido controvertido por Estado, quien ha sostenido que sí existen tales mecanismos, siendo estos el recurso de protección y el reclamo de legalidad del acto administrativo, cuestión que, finalmente, ha sido acogida por el Tribunal Constitucional, al conocer de un recurso de inaplicabilidad sobre la materia.

3.4.4. Derechos laborales de los funcionarios públicos.

La Constitución Política de la República, el Código del Trabajo y el Decreto Ley 3.500, entre otras normas, establecen cuales son los derechos de los trabajadores.

Al respecto, la CPR garantiza, en su artículo N° 19, los siguientes derechos de carácter laboral:

- Libertad de trabajo.
- Libre elección del trabajo y libertad de contratación.
- Derecho a negociación colectiva.
- Libertad sindical.

Por otra parte, el Código del Trabajo establece otro número importante de derechos del trabajador, destacando entre ellos:

- Existencia de una jornada de trabajo determinada.
- Derecho al descanso.
- Remuneración.
- Vacaciones.
- Indemnización laboral en caso de despido injustificado, indebido o improcedente.
- Protección de la maternidad.
- Fuero sindical.
- Derecho a la huelga.

A ello se suma, lo establecido en el Estatuto Administrativo que consagra, como derecho de todo empleado público:

- Derecho de toda persona a ser admitida en un cargo público.
- Derecho a la carrera funcionaria.
- Derecho al cargo y la función.

- Derecho a la estabilidad en el empleo y ascenso.
- Derecho de participación en los concursos.
- Derecho al uso de feriados, permisos y licencias.
- Derecho a recibir asistencia, en caso de accidentes en actos de servicio o de enfermedad producida por fruto del cumplimiento de sus funciones.
- Derecho a capacitación.
- Derecho a gozar de los beneficios del sistema de previsión, bienestar social y maternidad del servicio.
- Derecho a la defensa.
- Derecho a la vivienda cuente corresponda.
- Derecho a solicitar la permuta de sus cargos.

Si bien los derechos mencionados, genéricamente, se entienden pertenecer a todo funcionario público, existen algunos, como la estabilidad en el empleo o el derecho a carrera funcionaria, que solo están consagrados respecto de las plantas, no así para las contrata. Por otro lado, por tratarse los honorarios de un régimen privado, reglado específicamente por el contrato que les da lugar, como también por las normas civiles atinentes a la materia, no resulta procedente aplicarles a estos los derechos antes mencionados, por no ser, jurídicamente, funcionarios públicos.

Finalmente, el artículo 161 del Estatuto Administrativo establece, respecto de la prescripción de estos derechos que *“Los derechos de los funcionarios consagrados por este Estatuto prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hubieren hecho exigibles”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

3.5. Principios relevantes en materia laboral.

3.5.1. *Principio de protección.*

Al respecto la doctrina ha indicado que *“El principio de protección también conocido como principio tuitivo, proteccionista o de favor y se fundamenta en la falta de libertad inicial y consecuente del trabajador. Esta carencia de libertad – por necesidad de trabajar – es la causa inmediata de la desigualdad de los empleados y explica la protección del derecho del trabajo (...) la doctrina señala como manifestación fundamental del principio de protección la regla de in dubio pro operario, cuando frente a varias interpretaciones posibles de una norma el juez debe seguir la más favorable al trabajador”* (GAMONAL CONTRERAS, 2013).

Así las cosas, el principio de protección supone la existencia de una relación desigual entre empleador y trabajador, la cual es corregida o morigerada por medio del derecho laboral.

3.5.2. *Irrenunciabilidad de ciertos derechos.*

Cuando hablamos de la irrenunciabilidad de ciertos derechos, nos referimos a la prohibición que establece la ley de disponer de determinados derechos en atención a su particular importancia. Se trata de *“la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más de las ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”* (PLÁ RODRÍGUEZ, 1998, pág. 14). Así lo establece el artículo 5°, inciso 2° del Código del Trabajo, al expresar que *“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Este principio constituye una limitación a la autonomía de la voluntad, en tanto esta última faculta a las partes a disponer de todo aquello que la ley no prohíba expresamente.

La irrenunciabilidad en materia laboral se encuentra establecida como una forma de garantizar que ninguna persona se vea sometida a esclavitud o que esta sea objeto de vulneraciones de sus derechos, sin poder ejercer las acciones tendientes a su reparación, por haber renunciado a ellas, como exigencia del empleador para contratar o mantener el empleo.

3.5.3. Continuidad en la relación laboral.

La continuidad en la relación laboral puede ser concebida como aquel principio “...por el cual el legislador a través de las normas y el ordenamiento para proteger de la mejor manera posible el bien jurídico trabajo, procura dar permanencia a la relación jurídica laboral” (REYES RIVAS, 2011, pág. 21).

Este principio tiene que ver con la estabilidad en el empleo, es decir, con la factibilidad de que el trabajador pueda permanecer en su labor, pese a existir cambios que, en principio, comprometerían aquello. Ejemplo de ello es lo establecido en el artículo 159 N° 4 del CT que consagra la transformación del contrato de trabajo a plazo fijo en uno de carácter indefinido cuando este es renovado por una tercera vez, como también el caso de aquel trabajador que sigue prestando servicios una vez terminado su contrato o la obligación del empleador de indemnizar al trabajador cuando este ha sido despedido injustificadamente, por voluntad de aquel o por necesidades de la empresa.

3.5.4. Supremacía de la realidad.

Clásicamente la doctrina ha planteado, acerca de este principio, que “...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (PLÁ RODRÍGUEZ, 1998, pág. 313). En palabras de la Dirección de Trabajo, “Este principio fundamental de la legislación laboral, consiste en otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad por

sobre las formas o apariencias o lo que las partes hubieren convenido, de suerte tal que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, debe darse preferencia a la realidad fáctica existente” (Atiende Presentación Relativa a los Efectos que se Derivan de la Inexistencia de Contratos de puesta a disposición respecto de Trabajadores de Servicios Transitorios que Indica, 2017).

Por su parte, la jurisprudencia ha sostenido que “...*el principio de supremacía de la realidad implica que en caso de desacuerdo entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos entre las partes, debe estarse a lo primero”* (Naranjo con Ilustre Municipalidad de Cerrillos, 2018).

Como podemos ver, tanto la doctrina, los tribunales superiores de justicia y la Dirección del trabajo están contestes en cuanto a como ha de entenderse el principio de supremacía de la realidad, de modo tal que, ante la discordancia entre hechos, documentos y acuerdos entre las partes, ha de preferirse siempre los primeros. Así se desprende del artículo 8° del Código del Trabajo que sostiene: “*Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.). En consecuencia, estaremos siempre frente a una relación laboral, cuando exista “...*una convención, por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Lo anterior es de capital importancia pues, la Corte Suprema, ha reconocido la existencia de relación laboral en ciertos casos de honorarios, atendido el principio de supremacía de la realidad.

3.5.5. Buena fe.

La buena fe es un principio general del derecho que, históricamente, ha sido concebido desde una óptica objetiva y subjetiva. Así las cosas, se habla de buena fe objetiva, o actuar de buena fe, cuando nos referimos a “...*la fidelidad a un acuerdo concluido o, dentro del círculo obligatorio, observar la conducta necesaria para que se cumpla en la forma comprometida la expectativa ajena*” (DUCCI, 2005, pág. 29), en tanto que, hablamos de buena en sentido subjetivo, o estar de buena fe, cuando nos encontramos frente a una “...*actitud mental , actitud que consiste en ignorar que se perjudica un interés ajeno o no tener conciencia de obrar contra derecho, de tener un comportamiento contrario a él*” (DUCCI, 2005, pág. 29).

Lo antes expresado, se encuentra señalado en diversos artículos del Código Civil, a propósito de variados asuntos, como, por ejemplo, en el caso de la posesión o en materia contractual. Respecto de esta última situación, el artículo 1546 del CC señala que “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella*”

Ahora bien, desde un punto de vista laboral, “*La buena fe tiene... una significación muy especial por el componente personal que existe en esta rama jurídica. Las relaciones de trabajo no consisten en un simple intercambio de cosas, de ejecución más o menos instantánea. El contrato de trabajo crea una relación personal, estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos por un periodo prolongado de tiempo (...) la noción de buena fe aparece asociada al concepto de probidad, que supone integridad y honradez en el obrar. El deber de probidad si tiene gran relevancia en nuestro Código del Trabajo, de modo tal que su incumplimiento es sancionado severamente.*” (PALAVECINO CÁCERES, pág. 20 y 21).

Así las cosas, la buena fe en materia laboral, supone el correcto cumplimiento del contrato de trabajo, estando afectos, trabajador y empleador, no solo a lo expresado en él, sino que también a todo aquello que se entiende formar parte del mismo en atención, por un lado, a la necesaria subsistencia económica del trabajador y, por el otro, al buen desempeño del negocio, ambas cosas, susceptibles de verse comprometidas, gravemente, de actuar dichas partes contraviniendo la buena fe. Ello, además, se expresa, tanto, en la etapa precontractual, contractual e, incluso, post contractual.

3.5.6. *Principio de juricidad.*

El principio de juricidad no es precisamente un principio del derecho laboral, sin embargo, resulta sumamente relevante para los efectos de esta investigación, pues este fue el principio que el Tribunal Constitucional tuvo en vista al acoger el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad relativo a la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos. De ahí, entonces, que nos refiramos en este apartado él.

El principio de juricidad es un “...*principio que se constituye como límite del actuar de los órganos del Estado...*” (PALMA CALDERÓN, 2011), se trata de “...*la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado, tanto en su ser como en su obrar, lo que garantiza una efectiva limitación del ejercicio del poder público y la existencia del Estado de Derecho*” (GARCÍA BARZELATTO). Este, se diferencia del principio de legalidad, por tener un carácter más profundo, un sentido de justicia, pues, mientras la legalidad apela al hecho de que los órganos del Estado han de sujetar su actuar a la ley, la juricidad, plantea que tal comportamiento debe estar acorde con todas las normas, reglas y principios del ordenamiento jurídico. Así lo afirma el profesor Rolando Pantoja, al expresar que: “*Junto a este paso de la legalidad-ley declaración de voluntad soberana a la juricidad normativa desde el punto de vista de la ampliación experimentada por la superficie normativa aplicable a la Administración, la evolución experimentada por el mundo occidental en el curso del siglo veinte, derivada de la sujeción cada vez más intensa y estricta al Derecho impuesta al poder político, ha*

llevado a integrar el principio de legalidad con representaciones más complejas que el escueto sometimiento a normas escritas en una relación directa autoridad-orden jurídico positivo. Ello ha implicado desplazar el objetivo de delimitación externa de la organización administrativa (competencia y formas) por medio del imperio del Derecho (objetivo), hacia el cual apuntaba inicialmente el principio de la legalidad, hacia una finalidad de justicia, representada por la idea de imponer el respeto de las personas y de las situaciones ciudadanas en que estas se encuentran dentro de la sociedad; a la Administración del Estado” (PANTOJA BAUZÁ, Primera Parte - Principios - El de Legalidad, pág. 4).

De esta manera, cuando hablamos de la sujeción integral que han de tener los órganos del Estado al Derecho, nos estamos refiriendo al hecho de que, las instituciones estatales, solo pueden realizar aquello que el Derecho expresamente les faculta, estándoles vedado efectuar cualquier otro acto fuera de esos márgenes. Así lo establecen los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, al expresar que:

“Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Como podemos ver, el principio de juricidad constituye un límite al actuar de todos los órganos del Estado y, siendo los tribunales parte de ellos, no cabe a estos aplicar el procedimiento de tutela a los funcionarios públicos, si ello no le es permitido expresamente por el Derecho. Así lo determinó el Tribunal Constitucional en su fallo sobre la materia, cuestión que abordaremos en el próximo capítulo.

4. Modificación e invalidación de los actos administrativos.

4.1. Concepto de acto administrativo.

La ley 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, establece en su artículo 3° que hemos de entender por acto administrativo. Así las cosas, son actos administrativos *“...las decisiones formales que emitan os órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).*

Dichos actos, gozan de una presunción de legalidad, lo que se encuentra consagrado en el inciso final del artículo 3° de la ley 19.880 que expresa: *“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por las autoridades administrativas, salvo que mediere una orden de suspensión*

dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

4.2. Mecanismos de modificación o invalidación de los actos administrativos.

Dado que existe una presunción de legalidad sobre los actos administrativos, la ley ha establecido algunos mecanismos de impugnación de tales actos, por haber sido dictado estos en contravención con la ley.

Así las cosas, los actos administrativos pueden ser objeto de los recursos de reposición, jerárquico y de revisión, contemplados en los artículos 15 de la ley 19.880 o bien ser impugnados por medio de la reclamación ante la Contraloría General de la República, conforme a lo establecido en el artículo 160 del Estatuto Administrativo o bien, por medio de la nulidad de Derecho Público.

A continuación, analizaremos, brevemente, cada uno de ellos.

4.2.1. *Recurso de reposición, jerárquico y revisión.*

El artículo 15 de la ley 19.880 establece que *“Principio de impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables solo cuando determinen la imposibilidad de continuar con un procedimiento o produzcan indefensión. La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).*

4.2.1.1. Recurso de reposición.

Tratándose del recurso de reposición, la misma ley, establece, en su artículo 59, que *“...el recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponer el recurso jerárquico. Rechazada total o parcialmente la reposición, se elevará el expediente al superior que corresponda si junto con ésta se hubiere interpuesto subsidiariamente recurso jerárquico”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

De este modo, el interesado tendrá un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación del acto administrativo, para deducir el recurso de reposición, ante el mismo órgano que la dictó, siendo proceden, en subsidio el recurso jerárquico.

4.2.1.2. Recurso jerárquico.

El mismo artículo 59 de la ley 19.880, indica, a propósito de recurso jerárquico, que este puede deducirse en subsidio de la reposición o bien *“Cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación. No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado de los alcaldes y los jefes superiores de servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa (...) Si se ha deducido recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico. La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Conforme a lo anterior, procede el recurso jerárquico de manera directa cuando no se haya deducido reposición, siempre que se trate de órganos de la administración pública que no sean el Presidente de la República, Ministerios, alcaldías o jefaturas

superiores de servicios descentralizados. Para interponer este recurso el solicitante tendrá un plazo de 5 días contados desde la notificación del acto administrativo y el conocimiento de este recurso corresponderá, como su nombre lo dice, al superior jerárquico de aquel órgano que dictó el acto administrativo.

4.2.1.3. Recurso de revisión.

Finalmente, el artículo 60 de la ley sobre bases de los procedimientos administrativos, expresa, respecto del recurso de revisión que *“En contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse el recurso de revisión ante el superior jerárquico, si lo hubiere o, en su defecto, ante la autoridad que lo hubiere dictado, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) *Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento;*
- b) *Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieren documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento;*
- c) *Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, y*
- d) *Que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado.*

El plazo para interponer el recurso será de un año que se computará desde el día siguiente a aquel en que se dictó la resolución en los casos de las letras a) y b). Respecto de las letras c) y d) , dicho plazo se contará desde que la sentencia quede ejecutoriada, salvo que ella preceda a la resolución cuya revisión se solicita, caso en

el cual el plazo se computará desde el día siguiente al de la notificación de ésta” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Como podemos ver, el recurso de revisión es un recurso extraordinario, pues solo procede respecto de ciertas causales expresamente determinadas por la ley, las cuales tiene por fin reestablecer el imperio del derecho en aquellos casos que un acto administrativo haya tenido como base para su formulación una circunstancia falsa o ilegal. El plazo para deducir este recurso es de un año y su computo dependerá de la causal de que se trate.

4.2.2. Reclamo ante la Contraloría General de la República.

En el presente apartado, son referiremos, brevemente, a la Contraloría General de la República y los medios de impugnación de los actos administrativos, habida cuenta que, el fallo del Tribunal Constitucional que acoge la inaplicabilidad del procedimiento de tutela a los funcionarios públicos, indica a la reclamación ante la CGR como uno de los posibles mecanismos para salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores de la administración pública, no siendo así procedente la aplicación de dicho proceso.

4.2.2.1. La Contraloría General de la República: Concepto y funciones.

La Contraloría General de la República (CGR) es un “...órgano superior de fiscalización de la Administración del Estado, que está contemplado en la Constitución Política y es autónomo respecto del Poder Ejecutivo y de los demás poderes órganos públicos. Controla la legalidad de los actos administrativos y resguarda el correcto uso de fondos públicos” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Respecto de sus funciones podemos decir que *“Su labor es eminentemente fiscalizadora de carácter público, contable y financiero, y tiene el objetivo de cautelar el principio de legalidad, es decir, verificar que las instituciones públicas actúen dentro*

del ámbito de atribuciones , respetando los procedimientos legales y utilizando eficiente y eficazmente los recursos públicos” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

De igual manera, corresponde a la CGR la “...tutela que la actividad de la Administración del Estado se ajuste al ordenamiento jurídico, la Constitución, las leyes y los tratados internacionales. También tiene un rol protagónico en la prevención de la corrupción, para lo cual impulsa diversas líneas de trabajo, tales como acciones colaborativas a nivel internacional, la capacitación a las instituciones públicas y el apoyo al cumplimiento de los servicios fiscalizados” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Finalmente, “Respecto del patrimonio público supervisa que sea correctamente administrado y que respete el ordenamiento vigente. Por mandato de la Constitución, debe fiscalizar el ingreso e inversión de los fondos públicos, junto con examinar y revisar las cuentas de los funcionarios que tienen a su cargo estos recursos” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

4.2.2.2. Reclamo ante la Contraloría General de la República.

La reclamación del acto administrativo ante la CGR se encuentra contemplada en el artículo 160 del Estatuto Administrativo, el cual sostiene que “Los funcionarios tendrá 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 estos efectos, los funcionarios tendrán un plazo de diez días hábiles, contados desde que tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama. Tratándose de beneficios o derechos relacionados con remuneraciones, asignaciones o viáticos el plazo para reclamar será de sesenta días” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Como se desprende de lo anterior, el recurso de reclamación es un mecanismo de impugnación de aquellos actos administrativos que, adoleciendo de algún vicio, hayan afectado los derechos de los trabajadores de la administración pública. Dicho recurso,

debe ser presentado a la Contraloría general de la República, dentro de un plazo de 10 días contados desde que se tuvo conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio o bien, dentro de 60 días hábiles, si se tratase de derechos relacionados con remuneraciones, asignaciones y viáticos.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 160 inciso final del Estatuto Administrativo, la CGR deberá resolverse el reclamo, “...previo informe del jefe superior, Secretario Regional Ministerial o Directorio Regional de servicios nacionales desconcentrados, según sea el caso. El informe deberá ser emitido dentro de los diez días hábiles siguientes a la solicitud que le formule la Contraloría. Vencido este plazo, con o sin el informe, la Contraloría procederá a resolver el reclamo, para lo cual dispondrá de veinte días hábiles” (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

Como podemos observar, la reclamación del acto administrativo tiene por fin reparar el daño causado a los derechos del funcionario público cuando este adolece de un vicio, para lo cual la Contraloría analizará la legalidad del acto y determinará las medidas pertinentes para reestablecer dicha legalidad, no siendo procedente en este caso ningún tipo de indemnización, como si las hay en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

4.2.3. Nulidad de Derecho Público.

La nulidad de derecho público resulta relevante para los efectos de esta investigación pues, como veremos después, es uno de los mecanismos que el TC considera aplicables en la eventualidad de vulneración de los derechos de los funcionarios públicos y que, por tanto, hace inaplicable el procedimiento de tutela a estos.

4.2.3.1. Concepto.

Esta acción constitucional tiene una estrecha relación con el principio de juricidad por cuanto, su aplicación está prevista, justamente, en la eventualidad de que dicho

principio se vea vulnerado, tal como se extrae de los artículos 7, inciso final, y 38, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, los cuales indica, respectivamente, que: *“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale (...) Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de las responsabilidades que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”* (REPÚBLICA DE CHILE, s.f.).

En efecto, *“...la Nulidad de Derecho Público o Nulidad Administrativa se encuentra consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, como modalidad para el control de la actividad administrativa. De manera que, cuando el órgano de la Administración Estado actúe dictando un decreto, una resolución, una ordenanza, una circular o una instrucción, contraviniendo ya sea la investidura regular, la competencia o la forma (procedimiento) que la Constitución o la ley ordenan, incurre en el vicio de nulidad del acto”* (GOBIERNO DE CHILE, CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO (CAIGG), 2015).

Así las cosas, la nulidad de derecho público puede ser definida como aquella *“...sanción de ineficacia del acto administrativo que contraviene el ordenamiento jurídico, vicio este que se produce desde el inicio de la configuración del acto propiamente tal, careciendo por ello de la calidad de acto válido e incluso de la calidad de acto jurídico desde su nacimiento, no obligando ni pudiendo obligar jamás (...) La Nulidad Administrativa o Nulidad de Derecho Público persigue 2 objetivos: anular el acto administrativo que contraviene el Ordenamiento Jurídico Chileno (acción de nulidad propiamente tal). Establecer las responsabilidades consiguientes (acciones administrativas, penales, patrimoniales)”* (GOBIERNO DE CHILE, CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO (CAIGG), 2015).

Como podemos observar, la nulidad de Derecho Público constituye una sanción de ineficacia de los actos administrativos por haber sido estos dictados en contravención con la Constitución o las leyes dictadas conforma a ella.

4.3.2.2. Causales.

Conforme a lo anterior, las causales en virtud de las cuales procede la declaración nulidad de Derecho Público son:

1. Causales establecidas en el artículo 7 de la Constitución Política de la República:

a) Incompetencia.

Un órgano público actúa ejerciendo potestades que el ordenamiento jurídico no le ha conferido.

Este sería el caso de la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos por parte de los tribunales laborales.

b) Investidura irregular.

“...se produce cuando la persona o conjunto de personas han asumido la calidad de titulares dentro de un órgano público sin el procedimiento establecido al efecto” (GOBIERNO DE CHILE, CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO (CAIGG), 2015).

c) Infracción al procedimiento establecido por la ley.

Se verifica cuando, en la en la dictación del acto administrativo, no se guardan los procedimientos debidos para expedición.

Existen, además, otras causales establecidas por la jurisprudencia, a saber:

- a) Desviación de poder.

“...consiste en que la finalidad del acto es contraria al Interés Público General haciendo prevalecer algún interés particular de la autoridad que lo dicta, es decir, se hace uso de una facultad con una finalidad distinta para la cual la previó el Ordenamiento Jurídico” (GOBIERNO DE CHILE, CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO (CAIGG), 2015).

- b) Violación grave de la ley.

Adopción de medidas ilegales por parte de la administración pública.

- c) Falta de motivación de los actos administrativos.

Los actos administrativos deben contar con una causa objetiva, es decir, con fundamentos de hecho y de derecho que den cuenta de su adopción, cuestión que, de no existir, hace a acto ilegal o arbitrario.

4.3.2.3. Características.

- a) Opera Ipso Iure.

Basta constatar la existencia del vicio para que se entienda producida la nulidad.

- b) Es ab initio.

“...la nulidad se produce desde la misma generación del acto viciado” (GOBIERNO DE CHILE, CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO (CAIGG), 2015).

c) No puede sanearse.

El acto jamás adquiere validez por el paso del tiempo o por ratificación posterior.

d) Es imprescriptible.

Sobre este punto, han existido variadas interpretaciones. En un primer momento se planteó que la acción de nulidad de Derecho Público sería imprescriptible, dado que, al operar de pleno derecho, no sería aplicable dicha institución.

Posteriormente, la jurisprudencia y la doctrina se inclinaron por distinguir entre la prescripción de la acción de nulidad del acto administrativo y aquella tendiente a conseguir la obtención de un derecho en favor de un particular. Así las cosas, *“Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, y presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, erga omnes y requieren de una ley expresa que las consagre, gozando de la característica de imprescriptibilidad. En cambio, las segundas presentan la característica de ser declarativas de derechos. Respecto de estas últimas se señala además que las acciones declarativas de derechos o también conocidas como acciones patrimoniales, producen efectos relativos, limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad y se encuentran sometidas en lo concerniente a la prescripción, a las reglas generales sobre dicho instituto contempladas en el Código Civil Chileno”* (GOBIERNO DE CHILE, CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO (CAIGG), 2015).

Finalmente, se ha entendido que es del todo procedente la prescripción tratándose de la nulidad de derecho público, pues *“...el carácter imprescriptible de la acción de nulidad es consecuencia del hecho de afirmar que la sanción operaría de pleno derecho. Sin embargo, dicha afirmación pierde fuerza y sentido ante lo dispuesto por el inc. final del art. 3° de la LBPA [Ley de Bases de Procedimientos Administrativos], que reconoce en forma expresa la presunción de legalidad como atributo del acto*

administrativo... De manera que, si el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de derecho público fuese una característica constitucional, entonces, el art. 54 de la LBPA contravendría los principios básicos de la hermenéutica legal, en el sentido que siempre debe preferirse aquella interpretación que asigne un efecto útil al precepto legal. Y, en este orden de ideas, el artículo 54 adquiere utilidad normativa en la medida que se asuma que la prescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público es manifestación del principio general de seguridad jurídica recogido en las normas del Derecho Común y refrendado en la LBPA. Es por ello que los arts. 2497 y 2515, ambos del Código Civil, son fundamento normativo directo para sostener el plazo de prescripción de 5 años de la acción de nulidad” (DORN GARRIDO, 2007, pág. 19).

Así resumen el profesor Luis Cordero Vega, la evolución de la prescripción de la nulidad de derecho público: *“Mucho se ha afirmado que la acción de nulidad de derecho público es imprescriptible, basándose en la tesis que así la ha sostenido en el tiempo. El argumento central para sostener tal carácter es la manera en cómo se comprende la institución de la nulidad pues al proceder de pleno derecho, en la medida que se afirma vendría a configurar una virtual inexistencia y por la otra pues se basaría en el principio de la supremacía constitucional, que impediría la convalidación del acto en el tiempo. Si bien esta tesis tuvo aceptación durante algunos años en la jurisprudencia, sin embargo fue abandonada por la Corte Suprema desde que comenzó con la distinción de los efectos patrimoniales de la acción de nulidad de derecho público a quienes les comenzó a aplicar la citada prescripción hasta derechamente los casos que comenzó a concebir la aplicación de la institución de la prescripción la nulidad de derecho público de manera integra en tanto declaró que no existe razón para no aplicar las reglas de la prescripción del Código Civil a esta acción en tanto lo que busca la prescripción es consolidar y dar certeza jurídica, sobre todo en cuestiones en las cuales se encuentran envueltos los actos administrativos” (CORDERO VEGA).*

Como podemos ver, pese a lo variable de la doctrina y la jurisprudencia en el tiempo, modernamente, si se considera procedente la prescripción de la acción de Derecho Público.

4.3.2.4. Efectos.

Para que la nulidad de Derecho Público produzca efectos se requiere, como toda nulidad, que esta sea declarada por un tribunal, en este caso, los juzgados civiles, pues no existen tribunales contenciosos – administrativos.

Producido lo anterior, los efectos de que produce la nulidad de derecho público son:

1. *“La sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo produce efectos retroactivos, es decir, estos se retrotraen al momento de la dictación del acto viciado. Si bien el acto no ha nacido a la vida jurídica y no ha producido efectos, sin embargo, los derechos adquiridos por terceros de buena fe no se verán afectados por la nulidad del acto”* (GOBIERNO DE CHILE, CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO (CAIGG), 2015).
2. Se anulan, también, todos aquellos actos que hubieren tenido como fundamento el acto viciado, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

CAPÍTULO II

APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: DESDE LA INCOMPETENCIA A LA INAPLICABILIDAD

1. Situación previa a que se acogiera la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos.

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales comienza a aplicarse a los funcionarios públicos a partir del año 2014, luego de que la Corte Suprema, conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia sobre la materia, estableciera su procedencia.

Así las cosas, en este apartado nos abocaremos a revisar algunas sentencias previas a la dictación de tal resolución y daremos cuenta de sus principales argumentos, como una forma de ilustrar la jurisprudencia de ese entonces.

Al respecto podemos decir que, antes del fallo “Bussenius con CENABAST”, tanto las Cortes de Apelaciones, como la Corte Suprema, estimaban que no era procedente la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos, atendido que dichos trabajadores no se encontraban regidos por el Código del Trabajo, sino por un estatuto especial, a saber: El Estatuto Administrativo, de ahí que acogieran la incompetencia en razón de la materia, cuestión que se ve reflejada en variadas sentencias de la época.

La Corte de Apelaciones de Concepción, por ejemplo, sostiene, en un sentencia del año 2011, que *“Que, el artículo 1º inciso segundo del Código del Trabajo, señala 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 la ley a un estatuto especial". En el caso, la actora es funcionaria a Contrata de una repartición del Estado como es la Secretaría Ministerial de Salud y se encuentra sometida al estatuto propio de dichos funcionarios, el Estatuto Administrativo. Luego, no está sujeta a la normativa del Código del Trabajo y, en consecuencia, tampoco al procedimiento de Tutela Laboral. Por ende, las relaciones jurídicas de los funcionarios públicos que tienen un estatuto propio, entre los que se cuentan la demandante, escapan a la jurisdicción laboral... Que esta disposición, inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo, debe complementarse con lo que señala el artículo 420 del mismo cuerpo legal, en cuanto fija la competencia de los tribunales del Trabajo, sin que se haya incluido el conocer de los conflictos existentes entre los funcionarios públicos y el Estado, lo que resulta obvio, pues dichos funcionarios se rigen por su propio Estatuto... Que así el artículo 485 del Código del Trabajador que establece el procedimiento de Tutela laboral, dispone que "se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, claramente, no, a los funcionarios públicos... Y, a continuación, el artículo 486 agrega que "cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento" (Tutela laboral) y, las relaciones jurídicas de los funcionarios públicos se rigen por su propio estatuto y escapan de la jurisdicción laboral" (Smith Becerra, María A. con Fisco de Chile, 2011).

A lo anterior se suma que, tratándose de la aplicación supletoria del Código de Trabajo a los funcionarios públicos, la misma Corte agrega, en el caso en comento, que "Que no está demás precisar que la regla procesal de supletoriedad del aludido inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo no es de carácter pura y simple, sino que está sujeta a una condición de admisibilidad que pasa por la no contradicción entre las materias reguladas por uno y otro estatuto normativo, y esta contradicción,

como es de toda evidencia, no necesariamente ha de ser expresa, esto es, que dos reglas sean derecha y literalmente contrarias entre sí -nada de esto se desprende de aquella norma-, sino que, como sucede en la situación en análisis, dicha contradicción fluye de la naturaleza y características de la preceptiva correspondiente, tal como fácilmente se advierte de lo que consagran los artículos 1º, 3º, 9º y 10º del Estatuto Administrativo en lo que a 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 refiere. Luego, frente a la anotada contradicción no cabía aplicar a la situación de la actora lo referente a la normativa regulatoria de la tutela laboral de los trabajadores establecida en el Código del Trabajo... Que resulta entonces, que, en razón de la materia, los Tribunales del Trabajo, son incompetentes para conocer de la cuestión reclamada, debiendo la actora haber accionado por la vía ordinaria correspondiente” (Smith Becerra, María A. con Fisco de Chile, 2011).

Lo mismo afirma la Corte de Apelaciones de La Serena, en un fallo del año 2012, al expresar que “...se colige que el demandante, en su relación con el Servicio de Vivienda y Urbanización, se hallaba sometido al Estatuto Administrativo, de modo que, en materia de tutela de derechos fundamentales, se infiere, inequívocamente, que a los funcionarios de la Administración Civil del Estado, entre los que se encuentra el actor, no les son aplicables las disposiciones contenidas en el Estatuto Laboral en comento, sin perjuicio de otras vías jurisdiccionales... Que, en tal evento, resulta apropiado traer a colación el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales establece: “La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”, a lo que cabe agregar que la incompetencia absoluta lo es en razón de la materia, del fuero o de la cuantía. En la especie, se vislumbra incompetencia absoluta por tratarse de un asunto que se ha sustraído de las materias de las que el juez o tribunal laboral está llamado a resolver en conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del ramo, norma que precisa los negocios de competencia de los juzgados de letras del trabajo” (Larrondo con SERVIU Región de Coquimbo, 2012).

A mayor abundamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago, estableció, conociendo de un recurso de nulidad sobre la materia, que *“se trata en la especie de funcionaria, trabajadoras de la Administración Estatal, que en virtud de la naturaleza de sus servicios estaban sujetas a las normas que se contienen en la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 4, en lo no regulado expresamente, lo son por las normas de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, y no por las que se contienen en el Código del Trabajo... Que conforme a lo que se ha razonado el tribunal laboral resulta ser absolutamente incompetente para conocer de las acciones entabladas, correspondiendo en consecuencia acoger la excepción de incompetencia deducida por la demandada, omitiendo el análisis acerca del fondo de las alegaciones de las partes”* (Canio Peña, Inés del C. y Otros con Corporación Municipal de Conchalí, 2013).

Es más, en un comienzo, hasta la Corte Suprema acogió la incompetencia de los tribunales laborales para conocer de la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos; así se refleja en el fallo dictado en la causa *“Castillo Olave, Cristian E. y Otros con Intendencia Regional de La Araucanía”*, que indica *“...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 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, Ley N° 18.834... Que, en consecuencia, debe entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido que 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 contratas en una Intendencia Regional en sus respectivos cargos”* (Castillo Olave, Cristian E. y Otros con Intendencia Regional de La Araucanía, 2011).

Igual interpretación encontramos en otra de las resoluciones de la Corte Suprema, que establece al respecto que *“la denunciante, en su relación con la Gobernación Provincial, se hallaba especialmente sometida al Estatuto Administrativo y, en forma supletoria, a las normas del Código del Trabajo, pero sólo 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 aplicará 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 7º y 8º 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, en consecuencia, debe entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido que los juzgados laborales son incompetentes absolutamente, en razón de la materia, para conocer de una demanda de tutela de derechos laborales fundamentales incoada por una funcionaria pública designada en calidad de contrata en una Gobernación Provincial en su respectivo cargo”* (Gasca con Zuñiga, 2012).

2. Sentencias que acogen la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos.

Las sentencias que acogen la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos han sido dictadas por la Corte Suprema a partir del año 2014, específicamente, luego de resultado el recurso de unificación deducido en la causa “Bussenius con CENABAST”, RIT: T-118-2013, del 2º Juzgado de Letras del Trabajo.

2.1. El caso “Bussenius con CENABAST”.

En dicha causa, Pablo Bussenius Cornejo denunció a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST), sosteniendo que fue desvinculado vulnerándose la garantía de no discriminación, ante lo cual solicitó su reintegro y, en subsidio, el pago de las indemnizaciones que procedieren.

La parte demandada contestó la presentación, solicitando que se rechazara la misma, para lo cual, dedujo excepción de incompetencia absoluta del tribunal y falta de legitimación, las que fueron desechadas por el juez en la audiencia preparatoria. En el fondo, la demandada negó haber actuado discriminatoriamente.

La sentencia, de fecha 24 de junio de 2013, acogió la demanda y ordenó reincorporar al demandante a sus funciones una vez ejecutoriada la resolución y el pago de las remuneraciones devengadas hasta su efectiva reincorporación.

En contra de tal fallo, la demandada dedujo recurso de nulidad, fundado en una supuesta infracción de ley, incompetencia y decisiones contradictorias, pues habría existido una errónea interpretación que, contraviniendo el derecho, dio lugar a la competencia del tribunal.

La Corte de Apelaciones, acogió el recurso, invalidó la sentencia y rechazó una de reemplazo rechazando la acción de tutela, fundada en que, al estar regido el demandante por el Estatuto Administrativo, no cabe aplicar las normas del Código del Trabajo a su respecto.

Dado lo anterior, el demandante, interpuso recurso de unificación de jurisprudencia para ante la Corte Suprema, solicitando a esta que lo acogiera y que, en definitiva, diera lugar a la denuncia.

Finalmente, la Corte, acogió el recurso, dictó una sentencia de reemplazo y, en definitiva, dio lugar a la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos, fundando ello en los siguientes argumentos:

a) *“...Que, si bien el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo excluye de la aplicación de sus normas a las personas que indica, en la medida que se encuentren sometidas por ley a estatuto especial, cuyo es el caso de los funcionarios de la Administración del Estado como el demandante, según ha anotado precedentemente, lo cierto es que el inciso tercero de la referida norma prevé la posibilidad de que a “los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente”, les sean aplicables las normas del Código del Trabajo, si concurren los siguientes requisitos, copulativos, a saber, que se trate de materias o aspectos no regulados en sus respectivos estatutos y, en seguida, que ellas no fueren contrarias a éstos últimos... Que, en relación al primero de los requisitos antes señalados, es posible establecer que revisadas las disposiciones del citado Estatuto Administrativo o 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 tutela laboral comprende cualquier acto ocurrido en la relación laboral que, como consecuencia del ejercicio de las facultades del trabajador, en los capítulos que especifican los incisos 1° y 2° del artículo 485 del Código del Trabajo” (Bussenius con Central de Abastecimiento, 2014).*

b) *“...tocante al segundo requisito previsto en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, que exige que las normas que habrían de aplicarse en forma supletoria no sean contrarias a las disposiciones del estatuto especial, es menester*

señalar que tampoco se encuentra en el Estatuto Administrativo algún capítulo o norma que pugne con la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos y, es que no se advierte cómo normas protectoras de dichos derechos podrían ser incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquellos funcionarios, toda vez que 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” (Bussenius con Central de Abastecimiento, 2014).

c) *“Se equivoca, pues, la demandada, al pretender contraponer lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 18.575, que establece que el personal del Estado se regirá por las normas estatutarias en cuanto al ingreso, deberes, derechos, responsabilidad administrativa y cesación de funciones, con el procedimiento de tutela laboral, toda vez que este último tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito laboral y, en ningún caso, modificar u obviar el estatuto laboral que rige a los funcionarios públicos, respecto de quienes lo que se pretende es aplicar –cualesquiera sean las características del régimen de trabajo– un mismo estándar en cuanto al respeto de los derechos fundamentales por parte del empleador” (Bussenius con Central de Abastecimiento, 2014).*

d) *“Que, la conclusión anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, que establece que el procedimiento de Tutela Laboral “se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores”. En efecto, el lenguaje utilizado en el inciso tercero del artículo 1° del cuerpo legal citado, no deja lugar a dudas en cuanto a que los funcionarios públicos son considerados también trabajadores, toda vez que luego de enunciarse, en el inciso segundo, los órganos a los cuales no se les aplicarán las normas del Código del Trabajo –entre los que se menciona a los funcionarios de la Administración del Estado, del Congreso Nacional, del Poder Judicial y de las empresas del Estado– se indica en el inciso tercero, “Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código”, sin hacer distinción de ninguna especie en*

cuanto al tipo de entidad a que se refiere el inciso segundo” (Bussenius con Central de Abastecimiento, 2014).

e) *“...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 los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejerce funciones habituales de dirección –términos 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” (Bussenius con Central de Abastecimiento, 2014).*

f) *“...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, particularmente si se toma en consideración que los elementos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral, se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores, siendo éste un espacio en el cual la vigencia real de los derechos fundamentales puede verse afectada a consecuencia del ejercicio de las potestades del Estado empleador” (Bussenius con Central de Abastecimiento, 2014).*

A modo de resumen de lo anterior, podemos decir que, **la Corte Suprema, acoge la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos fundando ello en que el Estatuto Administrativo no establece un procedimiento jurisdiccional, cuyo fin sea garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores de la administración pública y, dado que el artículo 1°, inciso tercero, del Código del Trabajo autoriza su aplicación de**

manera supletoria en aquellos casos en que una determinada situación no esté prevista por un régimen especial y siempre que ello no resulte incompatible con dichas normas, resulta procedente entonces su aplicación. A ello se suma, el hecho de que los empleados públicos, conforme al mismo artículo 1° del CT, también son trabajadores, solo que, regidos por otro estatuto, de modo que no cabe sostener que, la aplicación supletoria de este resulta improcedente, por el hecho de carecer de vínculo laboral tradicional. A mayor abundamiento, la relación existente entre empleados públicos y Estado se manifiesta en el cumplimiento de órdenes, existencia de jefaturas, horarios y otros elementos que permiten sostener la existencia de una relación laboral, cuestión que refuerza la idea de la aplicación supletoria del CT. Finalmente, dado el carácter especialísimo de los derechos tutelados, no cabe admitir una interpretación que prive a ciertos trabajadores del resguardo de sus derechos fundamentales, por la sola circunstancia de estar sometidos a un estatuto distinto, pues hacerlo, sería establecer de facto una categorización entre trabajadores y, con ello, una discriminación ante la ley.

2.2. Otras sentencias que acogen la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos y sus lineamientos.

A partir del 2014, los tribunales superiores de justicia han acogido, de manera reiterada, la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos.

Es más, aun cuando el Tribunal Constitucional estableció, con fecha 6 de diciembre de 2018, la inaplicabilidad de tal procedimiento, dichos tribunales han seguido aplicando el mismo criterio, en virtud del carácter relativo de las sentencias dictadas por el TC.

A modo de ilustrar lo anterior, haremos mención de algunas sentencias, indicando sus apartados más relevantes y los lineamientos a que estos se refieren.

a) *Bodachar con Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, ROL: 4.150-15, Corte Suprema, 1 de diciembre de 2015.*

- **Lineamiento: El Estatuto Administrativo no contiene normas que regulen un procedimiento jurisdiccional para conocer y resolver las denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales de los funcionarios públicos, solo recursos administrativos, lo que no es homologable.**

“...es posible establecer que revisadas las disposiciones de la citada Ley N° 19.882 y del Estatuto Administrativo no se advierte que contengan 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, 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 tutela 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, en los capítulos que especifican los incisos 1° y 2° del artículo 485 del Código del Trabajo” (Bordachar con Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, 2015).

- **Lineamiento: Cabe aplicar el CT cuando, tratándose de los funcionarios públicos, no exista una norma estatutaria que resuelva el caso y ello no sea**

incompatible con dicho cuerpo de normas, cuestión que se verifica en este tipo de casos, dada la relevancia de los derechos garantizados y la obligación del Estado de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de todas las personas.

“...el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, que exige que las normas que habrían de aplicarse en forma supletoria no sean contrarias a las disposiciones del estatuto especial, es menester señalar que tampoco se encuentra en la Ley N° 19.882 ni en el Estatuto Administrativo algún capítulo o norma que pugne con la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos y, es que no se advierte cómo normas protectoras de dichos derechos podrían ser incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquellos funcionarios, toda vez que 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.

En ese sentido, no cabe contraponer lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 18.575, que establece que el personal del Estado se regirá por las normas estatutarias en cuanto al ingreso, deberes, derechos, responsabilidad administrativa y cesación de funciones, con el procedimiento de tutela laboral, toda vez que este último tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales del trabajador en su ámbito y, en ningún caso, modificar u obviar el estatuto en cuestión que rige a los funcionarios públicos, respecto de quienes lo que se pretende es aplicar -cualesquiera sean las características del régimen de trabajo- un mismo estándar en cuanto al respeto de los derechos fundamentales por parte del empleador” (Bordachar con Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, 2015).

- **Lineamiento: Existe un vínculo laboral entre los funcionarios públicos y el Estado, aun cuando este se encuentre sujeto a un estatuto especial, por lo que**

cabe aplicar el procedimiento de tutela, en tanto, este rige para todos los trabajadores.

“...una vez entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es un vínculo 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 los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejerce funciones habituales de dirección -términos 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 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” (Bordachar con Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, 2015).

b) Carrasco con Fisco de Chile, ROL: 1.312-15, Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de enero de 2016.

- **Lineamiento: El Estatuto Administrativo no contiene normas que regulen un procedimiento jurisdiccional para conocer y resolver las denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales de los funcionarios públicos, solo recursos administrativos, lo que no es homologable.**

“...se debe considerar que el citado artículo 160 del Estatuto Administrativo, dice relación con el derecho que tienen los citados funcionarios públicos para reclamar, cuando se produzcan vicios de legalidad que afecten los derechos que les confiere ese Estatuto, pero no se puede sostener que ello constituya un procedimiento destinado a tutelar derechos fundamentales, que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, en cuanto tales; y menos que ese procedimiento administrativo, les otorga el acceso a la jurisdicción, como corresponde en un Estado Democrático de Derecho, sino que dicho conocimiento está entregado sólo a un ente administrativo, siendo lo determinante para resolverse la excepción de incompetencia absoluta que acogió el tribunal a quo, que el estatuto al cual se encuentra sometido un funcionario público, no contempla un procedimiento de tutela de derechos y garantías fundamentales, todo lo cual, como lo ha alegado el recurrente, está bastante asentado por la unificación de jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, que esta Corte comparte, siendo alguno de ellos: el ingreso N° 10.972-2013, dictado con fecha 30 de abril de 2014; el ingreso N° 3515-2014, de fecha 21 de octubre de 2014; y el ingreso N° 5716-2015, de 1° de diciembre de 2015” (Carrasco con Fisco de Chile, 2016).

- **Lineamiento: Los Juzgados Laborales son competentes para conocer de las denuncias por vulneración de derechos fundamentales hechas por funcionarios públicos dado que el Estatuto Administrativo no contiene normas que regulen este asunto y, conforme al artículo 1° inciso 3° del CT, procede aplicar, supletoriamente, tal código, cuando se trate de aspectos o materias no reguladas en dicho estatuto especial.**

...en consecuencia, dado que el Estatuto Administrativo al cual se encontraba sometido el actor, no contiene normas que contemplen un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, dejándose de aplicar por el tribunal a quo, lo dispuesto en el artículo 1° inciso 3° del Código del Trabajo, que sujeta a las disposiciones del Código del Trabajo, los aspectos o materias no regulados en dicho estatuto especial, teniendo competencia el juzgado laboral para conocer de la denuncia intentada, que se substancia según dicho procedimiento, conforme al artículo 420 letra a) del mismo cuerpo legal, artículos que han sido infringidos, al igual que el artículo 485 del Código del Trabajo, al acogerse la excepción de incompetencia absoluta, corresponde acoger la causal de nulidad invocada, por haber existido infracción de ley, que ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que corresponde anular tanto el fallo como el juicio, puesto que el principio de inmediación exige que sea el juez que falle la causa el que tenga acceso directo a la prueba, y no el que quedó inhabilitado por haber emitido pronunciamiento al rechazar la demanda” (Carrasco con Fisco de Chile, 2016).

c) Lucas con Ministerio de Educación, ROL: 6.417-16, Corte Suprema, 16 de agosto de 2016.

• Lineamiento: El Estatuto Administrativo no contiene normas que regulen un procedimiento jurisdiccional para conocer y resolver las denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales de los funcionarios públicos, solo recursos administrativos, lo que no es homologable.

“...Que si bien el artículo 160 del Estatuto Administrativo, al permitir al funcionario afectado reclamar ante la Contraloría General de la República, ofrece una garantía para la protección de sus derechos fundamentales en la relación funcionaria, no se trata de un recurso judicial. Por importantes que sean, los recursos administrativos no ocupan el mismo lugar que los judiciales en la garantía de los derechos de las personas. Esto es algo que reconoce la propia Constitución Política, al garantizar en su artículo 38 que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la

Administración del Estado pueda reclamar ante los tribunales que determine la ley. No puede afirmarse que el artículo 160 del Estatuto Administrativo sea la ley que da cumplimiento a esta regla constitucional, pues él no determina un tribunal al cual reclamar. Se trata entonces de un asunto que el Estatuto Administrativo no regula. El Código del Trabajo sí lo hace. En consecuencia, de conformidad con el artículo primero del Código de Trabajo, resulta aplicable en la relación funcionaria el procedimiento de tutela laboral que establece el Código del Trabajo” (Lucas con Ministerio de Educación, 2016).

d) Zelaya con Hospital Eduardo Pereira, ROL: 52.918-16, Corte Suprema, 5 de junio de 2017.

- **Lineamiento: El Estatuto Administrativo no contiene normas que regulen un procedimiento jurisdiccional para conocer y resolver las denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales de los funcionarios públicos.**

“...es posible establecer que revisadas las disposiciones del Estatuto Administrativo no se advierte, como ya se expresó en el fallo de unificación, 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, configurándose, por lo tanto, un vacío legal respecto de una materia o aspecto que sí se encuentra regulado en el Código del Trabajo, como es el procedimiento de tutela laboral a través del cual se busca proteger al trabajador, por la vía jurisdiccional, en el goce o disfrute de sus derechos fundamentales en el ámbito del trabajo” (Zelaya con Hospital Eduardo Pereira, 2017).

- **Lineamiento: Cabe aplicar el CT cuando, tratándose de los funcionarios públicos, no exista una norma estatutaria que resuelva el caso y ello no sea incompatible con dicho cuerpo de normas, cuestión que se verifica en este tipo de casos, dada la relevancia de los derechos garantizados y la obligación del**

Estado de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de todas las personas.

“...las normas que habrían de aplicarse en forma supletoria no sean contrarias a las disposiciones del estatuto especial, es menester señalar que tampoco se encuentra en el Estatuto Administrativo algún capítulo o norma que pugne con la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos y, no se advierte cómo normas protectoras de dichos derechos podrían ser incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquellos funcionarios, toda vez que 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” (Zelaya con Hospital Eduardo Pereira, 2017).

e) Salazar Lagos, Miriam con Ilustre Municipalidad de Machalí, ROL: 166-17, Corte de Apelaciones de Rancagua, 11 de diciembre de 2017.

- **Lineamiento: El Estatuto Administrativo no contiene normas que regulen un procedimiento jurisdiccional para conocer y resolver las denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales de los funcionarios públicos.**

“...es posible anotar que el Estatuto Administrativo Municipal no contiene 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 laboral, por lo que se cumple el primer supuesto anunciado, previsto en la norma relativo a la existencia de un vacío legal en el estatuto especial, respecto de una materia o aspecto que si se encuentra regulado en el Código del Trabajo” (Salazar Lagos, Miriam con Ilustre Municipalidad de Machalí, 2017).

- **Lineamiento: Cabe aplicar el CT cuando, tratándose de los funcionarios públicos, no exista una norma estatutaria que resuelva el caso y ello no sea incompatible con dicho cuerpo de normas, cuestión que se verifica en este tipo**

de casos, dada la relevancia de los derechos garantizados y la obligación del Estado de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de todas las personas.

“...Que, tocante al segundo requisito previsto en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo -que exige que las normas que habrían de aplicarse en forma supletoria no sean contrarias a las disposiciones del estatuto especial- es menester apuntar que el Estatuto Administrativo Municipal no contiene capítulo o norma alguna que pugne con la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos y, ciertamente, normas protectoras de dichos derechos no podrían ser incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquellos funcionarios, toda vez que el Estado, en cuanto empleador, igualmente, 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.

Por consiguiente, satisfechos los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, no existe inconveniente alguno para aplicar supletoriamente las normas que se consagran en el párrafo 6° del Título I del Libro V del referido cuerpo legal, respecto de la tutela de derechos fundamentales, a los funcionarios municipales” (Salazar Lagos, Miriam con Ilustre Municipalidad de Machalí, 2017).

- **Lineamiento: Existe un vínculo laboral entre los funcionarios públicos y el Estado, aun cuando este se encuentre sujeto a un estatuto especial, por lo que cabe aplicar el procedimiento de tutela, en tanto, este rige para todos los trabajadores.**

...Que, entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es de carácter 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 solo hecho que las referidas normas asocien el término "empleador" a un contrato de trabajo -y no a un decreto de nombramiento- y tampoco existe impedimento para aplicar las normas de Tutela a los funcionarios Municipales, en la medida que su ámbito de aplicación abarca o comprende a todos los trabajadores sin distinción; 10º.- Que, así las cosas, debe concluirse que el Juzgado de Letras del Trabajo es competente para conocer de la demanda de autos, toda vez que el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, lo habilita para tomar conocimiento de las "cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales" y la acción de tutela laboral, ejercitada por una funcionaria municipal que denuncia una conducta de su empleador que, a su juicio, afecta sus derechos fundamentales es, precisamente y a la luz de lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo, uno de aquellos asuntos que la referida judicatura esta 'llamada a resolver" (Salazar Lagos, Miriam con Ilustre Municipalidad de Machalí, 2017).

f) Ugalde Oliveros, Christian con Policía de Investigaciones de Chile, ROL: 269-2017, Corte de Apelaciones de La Serena, 29 de enero de 2018.

- **Lineamiento: Los Juzgados Laborales son competentes para conocer de las denuncias por vulneración de derechos fundamentales hechas por funcionarios públicos dado que el Estatuto Administrativo no contiene normas que regulen este asunto y, conforme al artículo 1º inciso 3º del CT, procede aplicar, supletoriamente, tal código, cuando se trate de aspectos o materias no reguladas en dicho estatuto especial, siempre que ello no resulte incompatible.**

"...Que estos sentenciadores estiman que los juzgados de letras del trabajo son competentes, ello porque el Estatuto Administrativo no contempla la posibilidad de accionar en un procedimiento especial por vulneración de tutela de derechos fundamentales, de manera que en virtud de lo dispuesto en el artículo primero del

Código del Trabajo resulta aplicable el procedimiento que al efecto establece el Código del Trabajo, pues nada contrario tiene con el Estatuto Administrativo. Por lo demás, así ha sido resuelto por nuestro máximo tribunal.

...Que, en efecto, en diversas sentencias de unificación de jurisprudencia se ha sostenido que "Los derechos fundamentales están reconocidos a toda persona por la Constitución Política, 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 inciso segundo del artículo primero del Código del Trabajo. En efecto, este artículo tiene por objeto establecer el ámbito de aplicación del Código del Trabajo en relación con estatutos especiales. Pero esta necesidad de delimitación no 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" (Ugalde Oliveros, Christian con Policía de Investigaciones de Chile, 2018).

- **Lineamiento: Existe un vínculo laboral entre los funcionarios públicos y el Estado, aun cuando este se encuentre sujeto a un estatuto especial, por lo que cabe aplicar el procedimiento de tutela, en tanto, este rige para todos los trabajadores.**

"Por otra parte, también se ha sostenido que el procedimiento se aplica "a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales". En primer lugar, la relación funcionaria es también una "relación laboral". El propio inciso tercero del artículo primero del Código del Trabajo denomina en términos genéricos "trabajadores" a los funcionarios públicos. En cuanto a la expresión "normas laborales", esta debe entenderse referida a aquellas que sean aplicables a la relación específica de que se trate. En consecuencia, la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan recurrir al procedimiento de tutela laboral en ningún caso importa per se la aplicación de normas sustantivas del Código del Trabajo. La cuestión se reduce a la siguiente: si pueden los funcionarios a contrata utilizar el procedimiento de tutela

laboral para denunciar la infracción de sus derechos fundamentales sufrida a consecuencia de su relación funcionaria por aplicación de las normas que la regulan. (considerando quinto causa rol 6.417-2016).

Luego el fundamento décimo de la referida sentencia concluye: "Que, de conformidad con lo razonado, esta Corte confirma el criterio expresado en sentencia de unificación de treinta de abril de dos mil catorce en causa rol No. 10.972-13, en el sentido que los funcionarios públicos a contrata pueden denunciar la afectación de sus derechos constitucionales ocurrida con ocasión de su relación funcionaria mediante el procedimiento de tutela laboral que establece el Código del Trabajo." (Ugalde Oliveros, Christian con Policía de Investigaciones de Chile, 2018).

g) Montero con Fisco de Chile, ROL: 4.908-19, Corte Suprema, 13 de junio de 2019.

- **Lineamiento: Existe un vínculo laboral entre los funcionarios públicos y el Estado, aun cuando este se encuentre sujeto a un estatuto especial, por lo que cabe aplicar el procedimiento de tutela, en tanto, este rige para todos los trabajadores.**

"...Que esta Corte, mediante diversas sentencias, como sucede, a vía ejemplar, con aquellas dictadas en los autos ingreso números 10.972-13, 5.716-15 y 652.918-16, ha sostenido que 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 las normas de dicho ámbito, que están reconocidos a toda persona por la Constitución Política de la República, norma jerárquicamente superior tanto al Código del Trabajo como al Estatuto Administrativo. Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 del Código del Trabajo y 4 de la Ley N° 18.834, la relación entre un funcionario público y el Estado es una de tipo laboral aunque sujeta a un estatuto especial, de manera que no resulta procedente privarlo 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 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 los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejerce funciones habituales de dirección -términos 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 esta perspectiva, entonces, no 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.

Así las cosas, debe concluirse que el Juzgado de Letras del Trabajo es competente para conocer de las demandas de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del término de una contrata, toda vez que el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, lo habilita para tomar conocimiento de las "cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales" y la acción de tutela laboral, ejercitada por un funcionario público que denuncia una conducta de su empleador que, a su juicio, afecta sus derechos fundamentales es, precisamente y a la luz de lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo, una de aquellas "cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales", que la referida judicatura está llamada a resolver, conforme a la interpretación de la normativa laboral que aquí se ha venido desarrollando.

- **Lineamiento: Cabe aplicar el CT cuando, tratándose de los funcionarios públicos, no exista una norma estatutaria que resuelva el caso y ello no sea incompatible con dicho cuerpo de normas, cuestión que se verifica en este tipo de casos, dada la relevancia de los derechos garantizados y la obligación del Estado de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de todas las personas.**

Así las cosas, atendida la entidad y naturaleza de los derechos que por esta vía se pretende proteger, los que 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, particularmente si se toma en consideración que los elementos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral, se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores, siendo éste un espacio en el cual la vigencia real de los derechos fundamentales puede verse afectada a consecuencia del ejercicio de las potestades del Estado empleador” (Montero con Fisco de Chile, 2019).

h) Villanueva con Carabineros de Chile y otro, ROL: 456-19, Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de junio de 2019.

- **Lineamiento: Existe un vínculo laboral entre los funcionarios públicos y el Estado, aun cuando este se encuentre sujeto a un estatuto especial, por lo que cabe aplicar el procedimiento de tutela, en tanto, este rige para todos los trabajadores.**

“Que el lenguaje utilizado en el inciso tercero del artículo 1° del cuerpo legal citado, no deja lugar a dudas en cuanto a que los funcionarios públicos son considerados también trabajadores.

En efecto la regla del inciso primero es una de carácter general, por la que se sujetan las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores a las normas del Código del Trabajo y la excepción contenida en el inciso segundo, se refiere a una situación particular, que excluye a determinados trabajadores de la norma general. Así, el inciso segundo establece que "estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado", lo que quiere decir que, no obstante ser estos trabajadores de la esfera pública quedarán sometidos en sus relaciones con el Estado, a la ley especial que los regule.

Que, así las cosas, debe concluirse que el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo es competente para conocer de la demanda de autos, ya que el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, lo habilita para conocer las "cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales" y la acción de tutela laboral, ejercitada por un funcionario de Carabineros de Chile que denuncia una conducta de su empleador que, a su juicio, afecta sus derechos fundamentales es, precisamente y a la luz de lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo, una de aquellas "cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales" (Villanueva con Carabineros de Chile y Otro, 2019)..

"...Que, la conclusión anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, que establece que el procedimiento de Tutela Laboral "se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores". En efecto, el lenguaje utilizado en el inciso tercero del artículo 1° del cuerpo legal citado, no deja lugar a dudas en cuanto a que los funcionarios públicos son considerados también trabajadores, toda vez que luego de enunciarse, en el inciso segundo, los órganos a los cuales no se les aplicarán las normas del Código del Trabajo se indica en el inciso tercero, "Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código", sin hacer distinción de ninguna especie en cuanto al tipo de entidad a que se refiere el inciso segundo.

Debe concluirse que el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo es competente para conocer de la demanda de autos, toda vez que el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, lo habilita para conocer las "cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales" y la acción de tutela laboral, ejercitada por un funcionario público que denuncia una conducta de su empleador que, a su juicio, afecta sus derechos fundamentales es, precisamente y a la luz de lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo, una de aquellas "cuestiones

suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales", que la referida judicatura está llamada a resolver" (Villanueva con Carabineros de Chile y Otro, 2019).

- **Lineamiento: Los Juzgados Laborales son competentes para conocer de las denuncias por vulneración de derechos fundamentales hechas por funcionarios públicos dado que el Estatuto Administrativo no contiene normas que regulen este asunto y, conforme al artículo 1° inciso 3° del CT, procede aplicar, supletoriamente, tal código, cuando se trate de aspectos o materias no reguladas en dicho estatuto especial, siempre que ello no resulte incompatible.**

"...Si bien el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo excluye de la aplicación de sus normas a las personas que indica, en la medida que se encuentren sometidas por ley a un estatuto especial, cuyo es el caso de los funcionarios de la Administración del Estado como el demandante, según se ha anotado precedentemente, lo cierto es que el inciso tercero de la referida norma prevé la posibilidad de que a "los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente", les sean aplicables las normas del Código del Trabajo, si concurren los siguientes requisitos, copulativos, a saber, que se trate de materias o aspectos no regulados en sus respectivos estatutos y, en seguida, que ellas no fueren contrarias a éstos últimos" (Villanueva con Carabineros de Chile y Otro, 2019).

- **Lineamiento: El Estatuto Administrativo no contiene normas que regulen un procedimiento jurisdiccional para conocer y resolver las denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales de los funcionarios públicos, solo recursos administrativos, lo que no es homologable.**

Es posible establecer que 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. El procedimiento especial de reclamo al cual alude 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, en circunstancias que el procedimiento de tutela 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, en los capítulos que especifican los incisos 1° y 2° del artículo 485 del Código del Trabajo.

En consecuencia, se cumple el primer requisito previsto en la norma, cual es que exista un vacío legal en el estatuto especial, respecto de una materia o aspecto que sí se encuentra regulado en el Código del Trabajo, como es el procedimiento de Tutela Laboral a través del cual se busca proteger al trabajador, por la vía jurisdiccional, en el goce o disfrute de sus derechos fundamentales en el ámbito del trabajo” (Villanueva con Carabineros de Chile y Otro, 2019).

- **Lineamiento: Cabe aplicar el CT cuando, tratándose de los funcionarios públicos, no exista una norma estatutaria que resuelva el caso y ello no sea incompatible con dicho cuerpo de normas, cuestión que se verifica en este tipo de casos, dada la relevancia de los derechos garantizados y la obligación del Estado de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de todas las personas.**

“Tampoco se encuentra en el Estatuto Administrativo algún capítulo o norma que pugne con la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos y, es que no se advierte cómo normas protectoras de dichos derechos podrían ser incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquellos funcionarios, toda vez que 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.

En consecuencia, satisfechos los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, no resulta existir inconveniente para la aplicación supletoria de las normas que se consagran en el párrafo 6° del Título I del Libro V del referido cuerpo legal, respecto de la tutela de derechos fundamentales, a los funcionarios que se encuentran sujetos al Estatuto Administrativo...

...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, particularmente si se toma en consideración que los elementos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral, se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores, siendo éste un espacio en el cual la vigencia real de los derechos fundamentales puede verse afectada a consecuencia del ejercicio de las potestades del Estado empleador" (Villanueva con Carabineros de Chile y Otro, 2019).

3. La declaración de inaplicabilidad del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos.

3.1. El caso "Navarrete Jaque, Marvy con Ilustre Municipalidad de San Miguel".

Con fecha 6 de diciembre de 2018 el Tribunal Constitucional acogió un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la I. Municipalidad de San Miguel respecto del inciso tercero del artículo 1° y del artículo 485 del Código del Trabajo en

los autos caratulados “Navarrete Jaque Marvy con Ilustre Municipalidad de San Miguel” que conocía la Corte Suprema por medio de un recurso de unificación.

En la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional estableció la inaplicabilidad de dicho procedimiento a los funcionarios públicos en atención a que ello atentaría en contra del principio de juricidad que rigen a los órganos públicos.

En efecto, siendo los tribunales de justicia órganos públicos, han de someter su actuar expresamente a la Constitución y las leyes y, en vista que ninguna de estas normas autoriza a los juzgados laborales a emplear el procedimiento de tutela en caso de que los empleados públicos vean vulnerados sus derechos fundamentales, no cabe a estos realizar tal aplicación. Además, el TC agrega que, existiendo otros mecanismos para garantizar los derechos de los empleados públicos, a saber: el recurso de protección y el reclamo ante la Contraloría, no resulta procedente aplicar supletoriamente el Código del Trabajo, pues el artículo 1 inciso 3° de dicho cuerpo legal, exige, para dar lugar a ello, que se trate de aspectos o materias no reguladas en sus respectivos estatutos y que su implementación no resulte incompatible con estos últimos, cuestión que, a juicio del Tribunal Constitucional, no se da en estos caso.

Así lo consigna la sentencia del TC al plantear que *“...por contraste con la aplicación dada a la norma laboral objetada y consagrando el principio de juricidad 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). Quiriendo impedir con ello que exorbiten sus atribuciones con vista a capturar situaciones que les son ajenas, apelando a sobreentendidos y a pretexto de*

encontrarse un caso fuera de la regla común... Que el inciso tercero del artículo 1° cuestionado se presta para aplicar el Código del Trabajo de una manera reñida con el aludido principio de juricidad, habida cuenta que da pábulo para suponer una competencia que no les ha sido otorgada expresamente a los tribunales laborales (...) la aplicación expansiva del Código del Trabajo, hecha al amparo de ese indeterminado inciso tercero del artículo 1° hasta llegara comprender a los funcionarios públicos regidos por su respectivo estatuto, a los efectos de hacerlos sujetos activos del 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 (...) se acoge el requerimiento de fojas 1, deducido por la Municipalidad de San Miguel, declarándose que el inciso tercero del artículo 1° y el artículo 485, ambos del Código del Trabajo, resultan contrarios a la Constitución Política de la República y, por tanto, inaplicables en los autos...” (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 q, 2018).

La misma sentencia agrega, a propósito de la supuesta falta de protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, que *“...tampoco justifica dicha injerencia de los juzgados laborales la alegación consistente en que los empleados públicos carecerían de una específica protección en el ejercicio de sus derechos. En el caso de los funcionarios municipales, la propia Ley N° 18.883 previó en su artículo 156, inciso primero, que “Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General el artículo 98 (antes 87) de la Constitución, de ejercer “el control de la legalidad de los actos de la Administración”, especificada, para lo que importa en este caso, por el artículo 1°, inciso primero de su ley orgánica constitucional N° 10.336, consistente en el deber de “vigilar el cumplimiento de las disposiciones del estatuto administrativo (...) siempre están abiertas las vías de impugnación que la Carta Fundamental ofrece a los afectados por actos de la autoridad, cuyo es el caso del recurso de protección, destinado a tutelar determinadas garantías constitucionales, y de la acción general de*

nulidad de derecho público...” (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 q, 2018).

3.2. Otras sentencias que acogen la inaplicabilidad del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos y sus lineamientos.

Ahora bien, este no es el único fallo del Tribunal Constitucional sobre este asunto pues, en vista que el TC declaró la inaplicabilidad del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos pues, otros demandados y jueces laborales, han comenzado a requerir a dicho tribunal sobre la materia.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional ha expresado, en otros fallos que:

a) Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Hospital Santiago Oriente Dr. Luis Tisné Brousse respecto de los artículos 1, inciso tercero, 162, inciso cuarto, 163, 168, 485 y 489, incisos tercero y cuarto, del Código del Trabajo, en los autos sobre denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, caratulados “Toro con Hospital Santiago Oriente Dr. Luis Tisné Brousse”, seguidos ente el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo el RIT T-523-2017, RUC 17-4-0024681-5, ROL: 3.892-17, Tribunal Constitucional, 2 de mayo de 2019.

• **Lineamiento: Una ley común como el CT, no puede derivarse una competencia para los tribunales integrantes del Poder Judicial, comoquiera que a este propósito la Constitución exige una ley orgánica constitucional, en su artículo 77.**

“...bastaría para zanjar la cuestión, con referencia al artículo 7° de la Constitución, considerar que de una norma de ley simple – calidad que posee el inciso tercero del

artículo 1° del Código del Trabajo – no puede derivarse una nueva atribución para los tribunales del Poder Judicial, puesto que a este efecto ha menester una ley orgánica constitucional, según el artículo 77 de la misma Carta Fundamental” (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Hospital Santiago Oriente Dr. Luis Tisné Brousse respecto de los artículos 1, inciso tercero, 162, inciso cuarto, 163, 168, 485 y 489, incisos tercero y cuarto, del Código del Tra, 2019).

• **Lineamiento: No cabe aplicar el procedimiento de tutela laboral a los empleados públicos, pues el Código del Trabajo, que regula tal procedimiento, solo le es aplicable a los trabajadores regidos por dicha normativa y, siendo los trabajadores de la administración pública reglados por sus respectivos estatutos y demás normas administrativas, y no por el CT, no cabe emplear dicho procedimiento.**

“...Lo que se complementa con un examen atento del artículo 420 del citado Código, el cual contiene un listado taxativo de aquellos negocios que competen a los juzgados de letras del trabajo, dentro de los cuales no se incluye, ni se puede reconducir, el conocimiento de las cuestiones estatutarias que puedan suscitarse entre la Administración y sus funcionarios. El artículo 485 del Código es meridianamente claro en cuanto a que la acción de tutela laboral únicamente puede darse en el contexto de una “relación laboral”, habida entre empleadores y trabajadores en virtud de los respectivos contratos de trabajos... cuyo no es el caso de la “relación estatutaria”, donde no media contrato sino que un acto administrativo de designación, afecto a un procedimiento reglado previo, que se halla íntegramente supeditado, en cuanto a su vigencia y extinción, a específicas normas constitucionales y legales que les son inherentes y excluyentes” (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Hospital Santiago Oriente Dr. Luis Tisné Brousse respecto de los artículos 1, inciso tercero, 162, inciso cuarto, 163, 168, 485 y 489, incisos tercero y cuarto, del Código del Tra, 2019).

- **Lineamiento: Aplicar el procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos constituye un otorgamiento de beneficios pecuniarios empleados por medio de una sentencia, cuestión improcedente dado que, dichos beneficios, solo pueden ser concedidos a los empleados públicos, mediante una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.**

“Sin embargo, el loable afán de hacer justicia respecto a los empleados públicos, ordenando al Estado pagar cuantiosas indemnizaciones a modo de reparación, exige dimensionar no solamente el monto de los recursos financieros comprometidos por acción directa de los tribunales, sino que además demanda considerar el hecho de que la concesión de cualquier beneficio pecuniario la personal de la Administración Pública, que no se encuentre contemplado en su normativa estatutaria, requiere de una ley expresa de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por prescripción ineludible del artículo 65, inciso cuarto, N° 4 de la Constitución Política. Ley que en este caso no se ha dictado” (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Hospital Santiago Oriente Dr. Luis Tisné Brousse respecto de los artículos 1, inciso tercero, 162, inciso cuarto, 163, 168, 485 y 489, incisos tercero y cuarto, del Código del Tra, 2019).

- **Lineamiento: No resulta aplicable el Código del Trabajo a los funcionarios públicos, en lo que al procedimiento de tutela se refiere, por cuanto, para que ello ocurra, se requiere, conforme a artículo 1°, inciso tercero, de dicho cuerpo legal, que la materia a aplicar supletoriamente no se encuentre regulada en sus respectivos estatutos y que dicha aplicación sea compatible con tales normas, cuestión que en estos casos no se verifica, por prever el estatuto administrativo la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan reclamar ante la Contraloría General de la República. A ello se suma, que estos también pueden incoar las acciones de protección y nulidad de derecho público.**

“...los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus cargos, no están desprovistos de otros medios de reclamo ni se encuentran en un estado de indefensión, a la luz de las

vías de impugnación que les franquea el ordenamiento positivo vigente. Para esta Magistratura el texto amplio del artículo 20 de la Carta Fundamental (“El que...”), comprende a los empleados públicos como eventuales sujetos activos del recurso de protección, sin perjuicio – naturalmente – de lo que resuelvan los tribunales superiores de Justicia en cada caso dentro de la órbita legítima de sus atribuciones. A lo que se suman las atribuciones que, sobre el particular, posee la Contraloría General de la República, acorde con los artículos 98 de la Constitución, 1° de la Ley N° 10.336 y 160 de la Ley N° 18.834. Tanto así, que el Contralor General de la República, por Resolución Exenta N° 168, de 16 de enero de 2019, ha estimado crear una especial Unidad de Protección de Derechos Funcionarios, a fin de canalizar eficaz y legítimamente esta especie de reclamos” (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Hospital Santiago Oriente Dr. Luis Tisné Brousse respecto de los artículos 1, inciso tercero, 162, inciso cuarto, 163, 168, 485 y 489, incisos tercero y cuarto, del Código del Tra, 2019).

b) *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Ilustre Municipalidad de Coronel respecto de los artículos 1°, inciso tercero y 485, del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Suazo con Municipalidad de Coronel”, sobre tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, despido injustificado, pago de indemnizaciones y prestaciones laborales, seguido ante el Primer Juzgado de Letras de Coronel, bajo el RIT T-4-2018, RUC 18-4-0085712-8., ROL: 5.030-18, 11 de julio de 2019.*

• **Lineamiento: Una ley común como el CT, no puede derivarse una competencia para los tribunales integrantes del Poder Judicial, comoquiera que a este propósito la Constitución exige una ley orgánica constitucional, en su artículo 77.**

“...no es discutido que a partir del año 2013 la Corte Suprema ha interpretado que la aplicación supletoria del Código del Trabajo a los funcionarios públicos, a que alude el artículo 1°, inciso tercero, permite a éstos accionar ante los juzgados del fuero

laboral para el resguardo de sus derechos fundamentales, al no existir un recurso jurisdiccional análogo en los estatutos administrativos en vigor.

Esto admitido, sin embargo, produce una aplicación inconstitucional del citado artículo 1º, inciso tercero, toda vez que, de una norma de ley común como este, no puede derivarse una competencia para los tribunales integrantes del Poder Judicial, comoquiera que a este propósito la Constitución exige una ley orgánica constitucional, en su artículo 77.” (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Ilustre Municipalidad de Coronel respecto de los artículos 1º, inciso tercero y 485, del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Suazo con Municipalidad de Coronel”, sobre t, 2019)⁴.

• Lineamiento: Aplicar el procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos constituye un otorgamiento de beneficios pecuniarios empleados por medio de una sentencia, cuestión improcedente dado que, dichos beneficios, solo pueden ser concedidos a los empleados públicos, mediante una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

“Es más, dado que la tutela laboral contemplada en el Código del Trabajo es conducente a la adjudicación de sendas indemnizaciones en favor del trabajador afectado, según el artículo 495 del mismo y tal como se ha dado en el presente caso, ello resulta inconstitucional, habida cuenta que esta normativa laboral no ha tenido – a estos específicos efectos – su origen en una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, tal como lo exige el artículo 65, inciso cuarto, N° 4, de la Carta Fundamental, cuando se trata de establecer nuevos “beneficios al personal de la Administración Pública” (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Ilustre Municipalidad de Coronel respecto de los artículos 1º, inciso tercero y 485, del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Suazo con Municipalidad de Coronel”, sobre t, 2019).

⁴ También: Sentencias del Tribunal Constitucional, causas ROL: 5.128-18 y 5.324-18, ambas del 11 de julio de 2019.

- **Lineamiento: No resulta aplicable el Código del Trabajo a los funcionarios públicos, en lo que al procedimiento de tutela se refiere, por cuanto, para que ello ocurra, se requiere, conforme a artículo 1º, inciso tercero, de dicho cuerpo legal, que la materia a aplicar supletoriamente no se encuentre regulada en sus respectivos estatutos y que dicha aplicación sea compatible con tales normas, cuestión que en estos casos no se verifica, por prever el estatuto administrativo la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan reclamar ante la Contraloría General de la República. A ello se suma, que estos también pueden incoar las acciones de protección y nulidad de derecho público.**

“...Que, asimismo, los artículos 1º, inciso tercero, y 485 del Código del Trabajo, en cuanto aplican la acción de tutela laboral a los funcionarios públicos, tienden a desvirtuar prácticamente el estatuto constitucional y legal que, por imperativo del artículo 38, inciso primero de la Carta Fundamental, rige in integrum a dichos servidores estatales (...) A lo que corresponde agregar que dicha normativa contempla mecanismos precisos de protección para los derechos funcionarios. Los artículos 160 de la Ley N° 18.834, estatuto administrativo general, y 156 de la Ley N° 18.883, estatuto administrativo municipal, franquean la posibilidad de reclamo ante la Contraloría General de la República, la que – últimamente – por Resolución N° 168, de 16 de enero de 2019, ha creado a este específico fin la Unidad de Protección de Derechos Funcionarios;

...Que sin desmedro, lo anterior, de las acciones constitucionales de protección y de nulidad de derecho público, que contemplan los artículo 20 y 38, inciso segundo, de la Constitución, y que pueden ser incoadas por este personal de la Administración del Estado” (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Ilustre Municipalidad de Coronel respecto de los artículos 1º, inciso tercero y 485, del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Suazo con Municipalidad de Coronel”, sobre t, 2019).

c) *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la I. Municipalidad de Molina respecto de los artículos 1, inciso tercero y 485, del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Gajardo con I. Municipalidad de Molina”, sobre procedimiento de tutela, seguidos ante el Juzgado de Letras de Molina, bajo el RIT 1-2018, ROL: 4.801-18, Tribunal Constitucional, 25 de julio de 2019.*

- **Lineamiento: Una ley común como el CT, no puede derivarse una competencia para los tribunales integrantes del Poder Judicial, comoquiera que a este propósito la Constitución exige una ley orgánica constitucional, en su artículo 77.**

“...produce una aplicación inconstitucional del citado artículo 1°, inciso tercero, toda vez que de una norma de ley común como este, no puede derivarse una competencia para los tribunales integrantes del Poder Judicial, comoquiera que a este propósito la Constitución exige una ley orgánica constitucional, en su artículo 77.

Es más, dado que la tutela laboral contemplada en el Código del Trabajo es conducente a la adjudicación de sendas indemnizaciones en favor del trabajador afectado, según el artículo 495 del mismo y tal como se ha dado en el presente caso, ello resulta inconstitucional, habida cuenta que esta normativa laboral no ha tenido – a estos específicos efectos – su origen en una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, tal como lo exige el artículo 65, inciso cuarto, N° 4, de la Carta Fundamental, cuando se trata de establecer “beneficios la personal de la Administración Pública” (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la I. Municipalidad de Molina respecto de los artículos 1, inciso tercero y 485, del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Gajardo con I. Municipalidad de Molina”, sobre proc, 2019).

- **Lineamiento: Los artículos 1°, inciso tercero, y 485 del Código del Trabajo, en cuanto aplican la acción de tutela laboral a los funcionarios públicos, tienden a desvirtuar prácticamente el estatuto constitucional y legal que, por imperativo**

del artículo 38, inciso primero de la Carta Fundamental, rige in integrum a dichos servidores estatales.

“...revisar el sumario y la suspensión en el ejercicio de su cargo, más otros hechos que constituirían acoso, conforme a unos criterios laborales propios del sector privado, por unos tribunales especiales solo en este último ámbito, implica desconocer la regulación integral de la carrera funcionaria que el susodicho artículo 38, inciso primero, constitucional, reenvía a la Ley orgánica constitucional N° 18.575” (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la I. Municipalidad de Molina respecto de los artículos 1, inciso tercero y 485, del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Gajardo con I. Municipalidad de Molina”, sobre proc, 2019).

- **Lineamiento: No resulta aplicable el Código del Trabajo a los funcionarios públicos, en lo que al procedimiento de tutela se refiere, por cuanto, para que ello ocurra, se requiere, conforme a artículo 1°, inciso tercero, de dicho cuerpo legal, que la materia a aplicar supletoriamente no se encuentre regulada en sus respectivos estatutos y que dicha aplicación sea compatible con tales normas, cuestión que en estos casos no se verifica, por prever el estatuto administrativo la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan reclamar ante la Contraloría General de la República. A ello se suma, que estos también pueden incoar las acciones de protección y nulidad de derecho público.**

“...dicha normativa contempla mecanismos precisos de protección para los derechos funcionarios. Los artículos 160 de la Ley N° 18.834, estatuto administrativo general, y 156 de la Ley 18.883, estatuto administrativo municipal, franquean la posibilidad de reclamo ante la Contraloría General de la República, la que – últimamente – por Resolución N° 168, de 16 de enero de 2019, ha creado a este específico fin la Unidad de Protección de Derechos Funcionarios... sin desmedro, lo anterior, de las acciones constitucionales de protección y de nulidad de derecho público, que contemplan los artículos 20 y 38, inciso segundo, de la Constitución, y

que pueden ser incoados por ese personal de la Administración del Estado” (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la I. Municipalidad de Molina respecto de los artículos 1, inciso tercero y 485, del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Gajardo con I. Municipalidad de Molina”, sobre proc, 2019).

Como podemos ver, los argumentos del TC para sostener la inaplicabilidad del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos son variados y han ido adquiriendo mayor precisión en la medida que más casos de inaplicabilidad se han ido presentando. Así las cosas, estos pueden resumirse de la siguiente manera:

- No cabe aplicar el procedimiento de tutela laboral a los empleados públicos, pues el Código del Trabajo, que regula tal procedimiento, solo le es aplicable a los trabajadores regidos por dicha normativa y, siendo los trabajadores de la administración pública reglados por sus respectivos estatutos y demás normas administrativas, y no por el CT, no cabe emplear dicho procedimiento.
- No resulta procedente aplicar el procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos pues ello atenta contra el principio de juricidad, dado que, siendo los tribunales órganos públicos, solo les está permitido realizar aquello que expresamente permite la Constitución y las leyes dictadas conforme a esta permiten, cuestión que no se da en estos casos.
- Es más, una ley común como el CT, no puede derivarse una competencia para los tribunales integrantes del Poder Judicial, comoquiera que a este propósito la Constitución exige una ley orgánica constitucional, en su artículo 77.
- No resulta aplicable el Código del Trabajo a los funcionarios públicos, en lo que al procedimiento de tutela se refiere, por cuanto, para que ello ocurra, se requiere, conforme a artículo 1°, inciso tercero, de dicho cuerpo legal, que la materia a

aplicar supletoriamente no se encuentre regulada en sus respectivos estatutos y que dicha aplicación sea compatible con tales normas, cuestión que en estos casos no se verifica, por prever el estatuto administrativo la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan reclamar ante la Contraloría General de la República. A ello se suma, que estos también pueden incoar las acciones de protección y nulidad de derecho público.

- Tampoco procede su aplicación pues, hacerlo, constituye, en último caso, un otorgamiento de beneficios pecuniarios para los funcionarios de la administración pública por medio de una sentencia, cuestión improcedente dado que, dichos beneficios, solo pueden ser concedidos a los empleados públicos, mediante una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.
- Los artículos 1º, inciso tercero, y 485 del Código del Trabajo, en cuanto aplican la acción de tutela laboral a los funcionarios públicos, tienden a desvirtuar prácticamente el estatuto constitucional y legal que, por imperativo del artículo 38, inciso primero de la Carta Fundamental, rige in integrum a dichos servidores estatales.

CAPÍTULO III

LOS PROYECTOS DE LEY QUE BUSCAN HACER APLICABLE EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHO FUNDAMENTALES A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Habida cuenta de que la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos es un asunto controversial, pues no existe una norma que, explícitamente, haga aplicable este procedimiento a dichos trabajadores y, considerando, que la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han resuelto este asunto de forma disímil, se ha hecho necesario que el legislador regule tal cuestión por medio de una ley, hecho que ha motivado presentación de varios proyectos al respecto.

En el presente apartado, daremos cuenta, brevemente, de cuales son estos proyectos y que es lo que formula cada uno acerca de la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos.

Así las cosas, en el Congreso se encuentran actualmente en tramitación los siguientes proyectos de ley sobre la materia:

- Boletines 9.476-13, 12.322-13 y 12.327-13.

Los proyectos de ley 9.476-13, 12.322-13 y 12.327-13 iniciaron su tramitación en el Senado, a propuesta de varios de sus integrantes, y actualmente se encuentran fusionados en una sola iniciativa, la que ya se aprobó en general en dicha instancia, y fue remitida a la Cámara de Diputados, específicamente a la Comisión de Trabajo y Seguridad, donde se encuentra a la espera de análisis.

- Boletín 9.476-13 (5 de agosto de 2014): Hace aplicable a los funcionarios públicos y municipales el procedimiento de tutela laboral contemplado en el Código del Trabajo para la protección de garantías fundamentales.

Este proyecto fue presentado la senadora Isabel Allende y los senadores Ricardo Lagos Weber, Alfonso De Urresti, Felipe Harboe y Juan Pablo Letelier.

Dicho proyecto propone agregar, a las leyes 18.834 y 18.833, los siguientes artículos, respectivamente:

“Ley 18.834, Art. 89°, Inciso tercero: En lo referido a la protección de garantías fundamentales, se hace extensible a las personas regidas por este Estatuto, el procedimiento de tutela laboral, establecido en el art 485 y siguientes, correspondiente al Libro V, del Párrafo 6°, del Código del Trabajo.

Ley 18.833, Art. 87, inciso Tercero: En lo referido a la protección de garantías fundamentales, se hace extensible a las personas regidas por este Estatuto, el procedimiento de tutela laboral, establecido en el art 485 y siguientes, correspondiente al Libro V, del Párrafo 6°, del Código del Trabajo” (ALLENDE BUSSI, Proyecto de Ley, 2014).

- Boletín 12.322-13 (18 de diciembre de 2019): Relativo al ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral.

El presente proyecto fue iniciado por las senadoras Carolina Goic, Mónica Rincón y Adriana Muñoz, además de los senadores Juan Ignacio Latorre y Juan Pablo Letelier y plantea la interpretación de artículo 485 del Código del Trabajo en el siguiente tenor:

“Artículo único. Declárese interpretado el inciso primero del artículo 485° del Código del Trabajo en el siguiente sentido:

“Las normas de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, contenidos en el Párrafo 6° del Libro V de dicho cuerpo normativo, son aplicables a todos los trabajadores, incluidos aquellos a los que hace referencia el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo, en virtud de los dispuesto por los incisos primero y tercero de este artículo.”” (GOIC BOROEVIC, 2018).

- Boletín 12.327-13 (18 de diciembre de 2019): Incorpora al procedimiento de tutela de derechos fundamentales a todos los funcionarios públicos y municipales.

Este proyecto fue ingresado a tramitación por las senadoras Isabel Allende, Carolina Goic y Adriana Muñoz en conjunto con los senadores Juan Ignacio Latorre y Juan Pablo Letelier y sostiene:

“Para modificar el Código del Trabajo, agregándose en el artículo 485, inciso primero, luego de la palabra "trabajadores" la frase "señalados en el artículo 1° del Código del Trabajo, tengan o no estatuto especial” (ALLENDE BUSSI, Proyecto de ley, 2018).

- Boletín 12.308-06 (13 de diciembre de 2018): Modifica la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, para hacer aplicable a los funcionarios públicos el procedimiento de tutela laboral regulado en el Código del Trabajo.

La diputada Marcela Hernando y los diputados Alexis Sepúlveda y Carlos Jarpa presentaron la siguiente iniciativa:

“Artículo único. - Incorpórese al artículo 160 del Decreto con Fuerza de Ley N°29, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre estatuto administrativo, el siguiente inciso final nuevo:

“Los funcionarios públicos de planta o a contrata podrán recurrir a los tribunales con competencia en lo laboral cuando estimen vulnerados sus derechos fundamentales. En tal caso se aplicará el procedimiento de tutela laboral consagrado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo”” (ASCENCIO MANSILLA, 2018).

Este proyecto fue revisado por la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados y remitido a la Corte Suprema a fin de que informase al respecto, requerimiento que fue respondido por dicha institución con fecha 22 de enero de 2019.

- Boletín 12.364-13 (18 de diciembre de 2019): Modifica el Código del Trabajo para garantizar la aplicación del procedimiento de tutela laboral a los funcionarios públicos.

Esta moción fue presentada por el diputado Leónidas Romero y plantea:

“Modifícase el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, reemplazando el punto final, por una coma y agregando la siguiente frase: “, en especial las normas contempladas en el Libro I, Título Preliminar y Libro V, capítulo II, párrafo 6°, siempre que de los hechos demostrados en juicio pueda inferirse la existencia de los requisitos configurativos de las instituciones laborales referidas” (BERGER FETT, 2018).

Actualmente este proyecto se encuentra en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social a la espera de su examen.

- Boletín 12.365-13 (2 de enero de 2019): Interpreta el Código del Trabajo en lo que respecta al ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral.

Esta iniciativa fue presentada por los diputados Gabriel Boric, Félix González, Vlado Mirosevic, Gonzalo Winter y las diputadas Pamela Jiles, Claudia Mix, Maite Orsini y Gael Yeomans y sostiene:

“Artículo único: Declárase interpretada la expresión “trabajadores” contenida en el inciso primero artículo 485 del Código del Trabajo en el siguiente sentido:

“Entiéndase comprendidos en la expresión a los trabajadores a los que hace referencia el inciso segundo del Artículo 1° del Código del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en los incisos primero y tercero de este artículo” (BORIC FONT, 2019).

Finalmente, este proyecto también está en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados próximo a ser debatido en dicha instancia.

Como podemos ver, son variados los proyectos que existen sobre la materia, sin embargo, no todos plantean lo mismo, pues algunos proponen una ley interpretativa de este asunto y otras, en cambio, incorporan expresamente la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos.

Ahora bien, cualquiera sea la formula que se emplee, hay bastante acuerdo entre los parlamentarios en la necesidad de hacer aplicable dicho procedimiento a los empleados de la administración pública, cuestión que se ve expresada en los proyectos antes mencionados, la transversalidad política de quienes los presentan (Frente Amplio, Ex Nueva Mayoría y Chile Vamos), como también en las recientes votaciones que se han dado sobre el asunto. Así se desprende de la votación, en general, de los boletines 9476-13, 12322-13 y 12327-13, donde la mayoría de los senadores se inclinaron por acoger la implementación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos, tal como lo reflejan sus resultados, a saber: 31 votos a favor, 8 abstenciones y un pareo.

Queda ver, entonces, como avanzan estos proyectos, tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, pero es de esperar que el tema se resuelva de manera favorable para los funcionarios públicos, habida cuenta que, en ambas cámaras se han presentados proyectos en son de acoger dicha aplicación.

CONCLUSIONES

Habiendo abordado, de manera detallada, la evolución de la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos, como también los argumentos que, tanto la Corte Suprema, como el Tribunal Constitucional, tuvieron en vista, para acoger y rechazar la aplicación de dicho proceso, podemos señalar, a modo de conclusión, que:

1. La aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos resulta ser, aun después del fallo del Tribunal Constitucional, un asunto controversial, por cuanto la Corte Suprema ha seguido acogiéndolo y, la naturaleza de los derechos garantizados por este hace necesaria la existencia de un proceso jurisdiccional tendiente a resguardarlos.

2. Que, dada la importancia de los derechos protegidos por el procedimiento de tutela, existe cierta transversalidad, entre diputados, diputadas, senadores y senadoras, en torno a la necesidad de hacer extensible este procedimiento de manera expresa a los funcionarios públicos, cuestión que queda reflejada en los variados proyectos presentados en el Congreso al respecto, como también por las diversas tendencias políticas de quienes los presentan (Frente Amplio, ex Nueva Mayoría y Chile Vamos).

3. Que resulta de suma relevancia para el Estado de Chile, por cuanto, la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos se ha traducido en un aumento en el número de causas que llevan los tribunales y el Consejo de Defensa del Estado, como también, en un aumento considerable del gasto, por concepto de indemnizaciones laborales.

4. Que, el resultado final de un juicio en esta materia estará determinado, mientras no exista una ley al respecto, por la iniciativa de las partes, en tanto, dejen el conflicto sometido únicamente al conocimiento de los tribunales del Poder Judicial o bien remitan los antecedentes al Tribunal Constitucional.

5. Que, el tema requiere una pronta resolución, dado el aparente conflicto institucional que existe entre la Corte Suprema, Tribunal Constitucional y Contraloría General de la República, lo que no hace bien a un Estado de Derecho.

6. Debido a la particular naturaleza de los derechos garantizados por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, resulta de capital importancia para los trabajadores de la administración pública y, en general, para el derecho chileno, que la protección de estos deje de estar a merced de instituciones que, conforme a la teoría del Estado, son posteriores a tales derecho y, en consecuencia, el ordenamiento

jurídico chileno consagre definitivamente su protección, tal como lo ha hecho con los trabajadores del sector privado, pues hacer lo contrario carece fundamento dado el principio de no discriminación ante la ley.

BIBLIOGRAFÍA

1. AHUMADA ONELL, C. y. (2015). *El Procedimiento de Tutela Laboral, Derechos Fundamentales, Análisis Doctrinario y Jurisprudencial, Prueba Indiciaria, Juicio de Ponderación y Medidas Reparatorias* (Primera Edición ed.). Santiago, Chile: El Jurista, Ediciones Jurídicas.
2. ALEXY, R. (2001). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
3. ALLENDE BUSSI, I. y. (5 de Agosto de 2014). Proyecto de Ley. *Hace Aplicable a los Funcionarios Públicos y Municipales el Procedimiento de Tutela Laboral Contemplado en el Código del Trabajo para la Protección de Garantías Fundamentales*. Chile. Recuperado el 22 de Julio de 2019, de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9894&prmBoletin=9476-13
4. ALLENDE BUSSI, I. y. (18 de Diciembre de 2018). Proyecto de ley. *Incorpora al Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales a Todos los Funcionarios Públicos y Municipales*. Chile. Recuperado el 22 de Julio de 2019, de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12852&prmBoletin=12327-13
5. ASCENCIO MANSILLA, G. y. (13 de Diciembre de 2018). Proyecto de ley. *Modifica la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, para hacer Aplicable a los Funcionarios Públicos el Procedimiento de Tutela Laboral regulado en el Código del Trabajo*. Chile. Recuperado el 22 de Julio de 2019, de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12839&prmBoletin=12308-06
6. Atiende Presentación Relativa a los Efectos que se Derivan de la Inexistencia de Contratos de puesta a disposición respecto de Trabajadores de Servicios Transitorios que Indica, ORD. N° 3459 (Dirección del Trabajo 28 de Julio de 2017). Recuperado el 16 de Julio de 2019, de <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-112565.html>
7. BERGER FETT, B. y. (18 de Diciembre de 2018). Proyecto de ley. *Modifica Código del Trabajo para Garantizarla Aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral a los Funcionarios Públicos*. Recuperado el 22 de Julio de 2019, de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12894&prmBoletin=12364-13
8. BÖCKENFÖRDE, E. (1993). *Teoría e Interpretación de los Derechos Fundamentales, en: Escritos sobre Derechos Fundamentales*. (J. L. Menéndez, Trad.) Baden-Baden, Alemania: Nomos Verlagsgesellschaft.
9. Bordachar con Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, 4150-15 (Corte Suprema 1 de Diciembre de 2015).
10. BORIC FONT, G. y. (2 de Enero de 2019). Proyecto de ley. *Interpreta el Código del Trabajo en lo que Respecta al Ámbito de Aplicación del Procedimiento de Tutela*

Laboral. Chile. Recuperado el 22 de Julio de 2019, de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12895&prmBoletin=12365-13

11. Bussenius con Central de Abastecimiento, 10.972-2013 (Corte Suprema 30 de Abril de 2014).

12. CANCINO CONCHA, F. y. (2011). *El Tribunal Constitucional y las Reformas Constitucionales de la Ley N° 20.050*. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

13. Canio Peña, Inés del C. y Otros con Corporación Municipal de Conchalí, 1466-12 (Corte de Apelaciones de Santiago 19 de Junio de 2013). Recuperado el 23 de Julio de 2019, de [http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ35463&links=\[INCOMPETE NC,%20TUTEL,%20FUNCIONAR,%20PUBLIC,%20LJ\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ35463&links=[INCOMPETE NC,%20TUTEL,%20FUNCIONAR,%20PUBLIC,%20LJ])

14. Carrasco con Fisco de Chile, 1.312-15 (Corte de Apelaciones de Santiago 7 de Enero de 2016).

15. Castillo Olave, Cristian E. y Otros con Intendencia Regional de La Araucanía, 1972-11 (Corte Suprema 5 de Octubre de 2011). Recuperado el 23 de Julio de 2019, de [http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ29798&links=\[CASTILL,%20OLAV,%20LJ\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ29798&links=[CASTILL,%20OLAV,%20LJ])

16. CEA EGAÑA, J. L. (2002). *Derecho Constitucional Chileno*. Santiago, Chile: Editorial de la Universidad Católica de Chile.

17. CHACÓN FIGUEROA, J. (2010). *Recurso de Unificación de Jurisprudencia: Un Análisis Crítico*. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

18. COLOMBO CABELL, J. (2008). *La Historia Explica el Presente y el Presente el Futuro. Memoria del Tribunal Constitucional Año 2007 - 2008*. Santiago, Chile: Tribunal Constitucional de Chile. CORDERO VEGA, L. (s.f.). Notas sobre la Invalidez y la Nulidad de Derecho Público. Recuperado el 25 de Julio de 2019, de https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/D123A0632/3/material_docente/bajar?id_material=34915X

19. CORREA SELAMÉ, J. (2008). *Derecho Procesal Laboral, Nuevo Procedimiento*. Santiago, Chile: Editorial PuntoLex S.A.

20. Dictamen N° 16.220, 16.220 (Contraloría General de la República 25 de Mayo de 1982). Recuperado el 11 de Julio de 2019, de <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/016220N82/html>

21. Dictamen N° 22.766, 22.766 (Contraloría General de la República 24 de marzo de 2016). Recuperado el 11 de Julio de 2019, de

<https://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=C17F062FD89E437103257F860047C70E>

22. DORN GARRIDO, C. (Junio de 2007). Ley de Bases de Procedimiento Administrativo y Nulidad de Derecho Público. *Revista de Derecho*(17).

23. DUCCI, C. C. (2005). *Derecho Civil, Parte General* (Cuarta edición ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

24. FERRADA BÓRQUEZ, J. (Diciembre de 2004). Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 17, 113 - 137. Recuperado el 5 de Julio de 2019, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200005

25. GAMONAL CONTRERAS, S. (2013). El Principio de Protección del Trabajador en la Constitución Chilena. *Estudios Constitucionales*, 11(1), 425 - 458. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100011

26. GAMONAL, C. S. (2008). *El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales* (Segunda Edición revisada y actualizada ed.). Santiago, Chile: LegalPublishing.

27. GARCÍA BARZELATTO, A. (s.f.). Principio de Juricidad. Recuperado el 18 de Julio de 2019, de https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/2/D123A0209/2/material_docente/bajar?id_material=20173

28. Gasca con Zuñiga, 12712-11 (Corte Suprema 3 de Octubre de 2012). Recuperado el 23 de Julio de 2019, de [http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ33339&links=\[INCOMPETENCIA,%20TUTEL,%20FUNCIONAR,%20PUBLIC,%20LJ\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ33339&links=[INCOMPETENCIA,%20TUTEL,%20FUNCIONAR,%20PUBLIC,%20LJ])

29. GOBIERNO DE CHILE, CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO (CAIGG). (Noviembre de 2015). Boletín Electrónico N° 26. *La Nulidad Administrativa o Nulidad de Derecho Público*. Recuperado el 25 de Julio de 2019, de <http://www.auditoriainternadegobierno.gob.cl/wp-content/uploads/2015/12/Boletin-Electronico-N%C2%B0-26-La-Nulidad-Administrativa-o-Nulidad-de-Derecho-Publico.pdf>

30. GOIC BOROEVIC, C. y. (18 de Diciembre de 2018). Proyecto de ley. *Relativo al Ámbito de Aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral*. Chile. Recuperado el 22 de Julio de 2019, de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12845&prmBoletin=12322-13

31. GUIDOTTI, R. B. (2016). *Falsos Honorarios en la Administración Pública: Estado Actual del Debate y Propuesta de Armonización*. Valdivia, Chile: Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

32. Larrondo con SERVIU Región de Coquimbo, 60-12 (Corte de Apelaciones de La Serena 13 de Septiembre de 2012). Recuperado el 23 de Julio de 2019, de [http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ33309&links=\[INCOMPETENC,%20TUTEL,%20FUNCIONAR,%20PUBLIC,%20LJ\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ33309&links=[INCOMPETENC,%20TUTEL,%20FUNCIONAR,%20PUBLIC,%20LJ])
33. Lucas con Ministerio de Educación, 6.417-16 (Corte Suprema 16 de Agosto de 2016).
34. MARSHALL BARBERÁN, P. (2010). El Efecto Horizontal de los Derechos y la Competencia del Juez para Aplicar la Constitución. *Estudios Constitucionales*(1), 43 - 78.
35. MELIS VALENCIA, C. (2010). *Los Derechos Fundamentales de los Trabajadores como Límite a los Poderes Empresariales* (Segunda Edición ed.). Santiago, Chile: AbeledoPerrot, LegalPublishing.
36. Montero con Fisco de Chile, 4.908-19 (Corte Suprema 13 de Junio de 2019).
37. MOSQUERA RUIZ, M. y. (2012). *Los Recursos Procesales*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
38. Naranjo con Ilustre Municipalidad de Cerrillos, 42.715-2017 (Corte Suprema 30 de Mayo de 2018). Recuperado el 16 de Julio de 2019.
39. NASH ROJAS, C. (s.f.). *Los Derechos Fundamentales: El Desafío para el Constitucionalismo Chileno del Siglo XXI*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Recuperado el 4 de Junio de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-25.pdf>
40. PALAVECINO CÁCERES, C. (s.f.). *Los Principios del Derecho del Trabajo*.
41. PALMA CALDERÓN, P. (17 de Julio de 2011). *Principios del Estado de Derecho 1ra Parte*. Recuperado el 18 de Julio de 2019, de Derecho Chile, Entre Tecnología y Humanidad: <http://www.derecho-chile.cl/principios-del-estado-de-derecho/>
42. PANTOJA BAUZÁ, R. (s.f.). Apuntes de Derecho Administrativo. *Los Funcionarios Públicos como Sujetos de Derecho*. Recuperado el 9 de Julio de 2019, de https://www.ucursos.cl/derecho/2008/1/D123A0525/4/material_docente/bajar?id_material=177410
43. PANTOJA BAUZÁ, R. (s.f.). Primera Parte - Principios - El de Legalidad. *Resumen de Contenido*.
44. PEÑA, C. (1996). *Sistema Jurídico y Derechos Humanos*. Santiago, Chile: Universidad Diego Portales.
45. PÉREZ CEBALLOS, A. (2016). *El Control de Constitucionalidad difere en su Origen, Naturaleza y Efectos del Control de Convencionalidad*. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

46. PLÁ RODRÍGUEZ, A. (1998). *Los Principios del Derecho del Trabajo* (3° Edición actualizada ed.). Buenos Aires, Argentina: Depalma.
47. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 4 de junio de 2019, de <https://dle.rae.es/?id=CGv2o6x>
48. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). *Funcionario*. Recuperado el 9 de Julio de 2019, de Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/?id=IbXs5CG>
49. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). *Honorario*. Recuperado el 11 de Julio de 2019, de Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/?id=KdGWtpo>
50. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). *Público*. Recuperado el 9 de Julio de 2019, de Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/?id=UYbbTs8>
51. REPÚBLICA DE CHILE. (s.f.). *Ley Órgánica Constitucional del Tribunal Constitucional*, Última Versión. Recuperado el 9 de Julio de 2019, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29427>
52. REPÚBLICA DE CHILE. (s.f.). *Código del Trabajo*, Última versión. Recuperado el 24 de Junio de 2019, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436#4850>
53. REPÚBLICA DE CHILE. (s.f.). *Constitución Política de la República*, Última versión. Recuperado el 25 de Junio de 2019, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302#190>
54. REPÚBLICA DE CHILE. (s.f.). *Contraloría.cl*. Recuperado el 21 de Julio de 2019, de Contraloría General de la República: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/que-hacemos>
55. REPÚBLICA DE CHILE. (s.f.). *Dirección del Trabajo*. Recuperado el 4 de junio de 2019, de <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-propertyvalue-23442.html>
56. REPÚBLICA DE CHILE. (s.f.). *Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo*. Recuperado el 10 de Julio de 2019, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236392>
57. REPÚBLICA DE CHILE. (s.f.). *Ley 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*. Recuperado el 21 de Julio de 2019, de Biblioteca del Congreso Nacional / BCN: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=210676>
58. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Monica González Adonis, respecto del artículo 116 del Código Tributario en la causa Rol N° 2567-2004 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso., 679-2006 (Tribunal Constitucional 26 de diciembre de 2007).

59. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Hospital Santiago Oriente Dr. Luis Tisné Brousse respecto de los artículos 1, inciso tercero, 162, inciso cuarto, 163, 168, 485 y 489, incisos tercero y cuarto, del Código del Tra, 3.892-17 (Tribunal Constitucional 2 de Mayo de 2019).

60. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la I. Municipalidad de Molina respecto de los artículos 1, inciso tercero y 485, del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Gajardo con I. Municipalidad de Molina”, sobre proc, 4.801-18 (Tribunal Constitucional 25 de julio de 2019).

61. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Ilustre Municipalidad de Coronel respecto de los artículos 1°, inciso tercero y 485, del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Suazo con Municipalidad de Coronel”, sobre t, 5.030-18 (Tribunal Constitucional 11 de Julio de 2019).

62. 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 q, 3.853-17 (Tribunal Constitucional 6 de Diciembre de 2018).

63. REYES RIVAS, M. y. (2011). *Hipótesis sobre la Incorporación de los Principios del Derecho del Trabajo en un Proceso de Negociación Colectiva*. Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

64. Salazar Lagos, Miriam con Ilustre Municipalidad de Machalí, 166-17 (Corte de Apelaciones de Rancagua 11 de Diciembre de 2017).

65. SILVA MONTES, R. (2014). *Manual de Procedimiento Laboral* (Cuarta Edición Actualizada ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

66. Smith Becerra, María A. con Fisco de Chile, 137-11 (Corte de Apelaciones de Concepción 22 de Junio de 2011). Recuperado el 23 de Julio de 2019, de [http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ27994&links=\[INCOMPETE NC,%20TUTEL,%20FUNCIONAR,%20PUBLIC,%20LJ\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ27994&links=[INCOMPETE NC,%20TUTEL,%20FUNCIONAR,%20PUBLIC,%20LJ])

67. Ugalde Oliveros, Christian con Policía de Investigaciones de Chile, 269-2017 (Corte de Apelaciones de La Serena 29 de Enero de 2018).

68. VALDÉS DAL-RÉ, F. (Septiembre de 2003). XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *Los Derechos Fundamentales de la Persona del Trabajador*. Montevideo, Uruguay.

69. Villanueva con Carabineros de Chile y Otro, 456-19 (Corte de Apelaciones de Santiago 18 de Junio de 2019).

70. WALTER DÍAZ, R. y. (2007). *Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno, Estudio de las Modificaciones Introducidas por las Leyes N° 20.022, 20.023 y 20.087* (Primera Edición ed.). Santiago, Chile: LexisNexis.

71. Zelaya con Hospital Eduardo Pereira, 52.918-16 (Corte Suprema 5 de Junio de 2017).