



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**Facultad de Derecho**

**Departamento de Derecho del Trabajo**

**y de la Seguridad Social**

**Evolución y Análisis Jurisprudencial relativo a la  
aplicación de las normas sobre Tutela de Derechos  
Fundamentales en los Funcionarios Públicos**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas  
y Sociales**

**Jean Philippe Martell Quinteros**

**Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag**

**Santiago de Chile**

**2021**

*A mi Madre, a mi Padre, a mi amada Belén,  
a mis Amigos, al Fútbol y a la Lisérgia,  
quienes me han enseñado el camino.*

## RESUMEN

Con fecha nueve de diciembre del año dos mil veinte se publica la Ley 21.280 Sobre el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral. Esta ley, además de velar por la igualdad de todos los trabajadores del país y entregar un mecanismo que le había sido esquivo a los funcionarios públicos, viene resolver una álgida disputa jurisprudencial que se dio por muchos años entre los máximos tribunales de nuestra judicatura.

En el presente trabajo analizaremos el largo camino que recorrió la jurisprudencia antes de publicada la Ley 21.280, los fecundos y distintos debates en torno a los giros que se razonaron en las sentencias, el controvertido enfrentamiento ante esta trama entre el Tribunal Constitucional (TC) y la Corte Suprema (CS). La tesina abordará el razonamiento tras la jurisprudencia nacional en que se analizarán selectos fallos que nos aproximarán a establecer cómo ha evolucionado la jurisprudencia y cuales han sido los hitos que marcaron sus criterios.

El trabajo se enmarca en la naturaleza de un estudio e investigación que contempla abordar conceptualmente la tutela de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos; desde la ley, doctrina y jurisprudencia, haciéndonos cargo del debate dogmático, aspectos positivos y críticas que se expresan al respecto.

# **INDICE**

## **RESUMEN**

<b>CAPÍTULO INTRODUCTORIO.....</b>	<b>6</b>
<b>I. PRESENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....</b>	<b>6</b>
<b>II. MARCO REFERENCIAL.....</b>	<b>9</b>
<b>III. OBJETIVOS DE LA TESINA.....</b>	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO I: .....</b>	<b>16</b>
<b>CONCEPTOS BÁSICOS RELATIVOS AL DERECHO DEL TRABAJO Y SU EVOLUCIÓN EN LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN SEDE LABORAL.</b>	
<b>1.1.- CONCEPTOS BÁSICOS EN LA RELACIÓN LABORAL TRABAJADOR- ESTADO.....</b>	<b>16</b>
<b>1.2.- TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL. CONSIDERACIONES PREVIAS.....</b>	<b>21</b>
<b>1.3.- DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR.....</b>	<b>22</b>
<b>1.3.1.- TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES.....</b>	<b>29</b>
<b>1.3. 2.- FUNCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MATERIA LABORAL.....</b>	<b>32</b>
<b>CAPÍTULO II:</b>	

<b>EVOLUCIÓN Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL RELATIVO A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....</b>	<b>34</b>
<b>2.1. LA SUBORDINACIÓN.....</b>	<b>35</b>
<b>2.2. ¿QUÉ ES UN FUNCIONARIO PÚBLICO?.....</b>	<b>35</b>
<b>2.3. LA TRANSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>36</b>
<b>2.4. LA TRANSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.....</b>	<b>38</b>
<b>2.5. LOS PRECEDENTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>41</b>
<b>2.6. LOS RECURSOS DE PROTECCIÓN.....</b>	<b>44</b>
<b>2.7. LAS CAUSAS DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON INAPLICABILIDADES DESDE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>51</b>
<b>CAPITULO III:</b>	
<b>LEY NÚMERO 21.280, SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.....</b>	<b>53</b>
<b>3.1. LA HISTORIA DE LA LEY N°21.280.....</b>	<b>53</b>
<b>3.2. LA PRIMERA MOCIÓN PARLAMENTARIA.....</b>	<b>53</b>
<b>3.3. LA SEGUNDA MOCIÓN.....</b>	<b>54</b>
<b>3.4. RESUMEN DEL DEBATE EN EL CONGRESO.....</b>	<b>56</b>
<b>3.5. LA POSTURA DE LA CORTE SUPREMA.....</b>	<b>57</b>
<b>3.6. EL VETO PRESIDENCIAL.....</b>	<b>58</b>
<b>3.7. LA LEY N°21.280.....</b>	<b>58</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>60</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>63</b>

# **CAPÍTULO INTRODUCTORIO**

## **I. PRESENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

Dentro panorama del Derecho del Trabajo son pocas las discusiones que han generado tanta relevancia mediática y que han pasado por diferentes posturas como la de se dio en nuestros tribunales respecto a si procede extender la aplicación del procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales consagrada en el Código del Trabajo a los funcionarios de la administración pública.

Por mucho tiempo se les entregó una categoría diferente a los funcionarios públicos por servir al Estado en contraposición a los trabajadores privados. Bajo la creencia de una estabilidad laboral inquebrantable al iniciar la carrera funcionaria se forjó un ideario de que esta calidad de trabajador era privilegiado y no sufría las precarizaciones ni discriminaciones que se daban en el mundo privado. Esta panacea teórica no permaneció apática frente a un sistema que estaba lejos de ser perfecto, existiendo múltiples vulneraciones en la relación laboral ya que nace, al igual que la relación laboral entre privados, de una relación asimétrica de poder que siempre será endeble ante una relación contractual en las que conviven personas que defienden intereses distintos. A esto se sumó la dificultad para acceder a la defensa cuando un funcionario o personal de la administración del Estado estimaba que se vulneraba sus derechos fundamentales por parte del empleador, ya que no se contempló un procedimiento expreso para el acceso a la justicia laboral ordinaria para los funcionarios públicos en conjunto con velar por sus derechos al momento de ser despedido como, en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales publica en el año 2006, mediante la Ley N° 20.087, que tuvo como objeto dar protección efectiva a los derechos laborales inespecíficos de los trabajadores, sin detallar su origen.

A partir de una faz histórica podemos reconocer que el derecho laboral se ha forjado mediante algunos hitos relevantes, como lo son la alerta ante la precarización laboral<sup>1</sup> que a comienzos del siglo XX levantó la denominada “cuestión social” que despertó una conciencia frente a la importancia de legislar y proteger a la parte desprotegida en una relación laboral. Posteriormente, en 1919, es relevante la incorporación de Chile a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) mediante la Ley N°3.557, cuya importancia radica en impulsar e influenciar en el proyecto de ley que refundía la legislación laboral promulgando el primer Código laboral chileno en el año 1931. De igual forma son relevantes los Códigos de 1987 y 1994, que si bien fueron cambios forzados por la evolución social y el contexto político, tanto nacional como internacional, se mejoró en justicia y equidad, respecto a este último, el profesor William Thayer Arteaga señala: *“debió dar forma orgánica a una legislación que fue eliminando, hasta hacer desaparecer, las diferencias entre empleados y obreros y buscó habilitar un sistema de funcionamiento laboral, sindical y de negociación que hiciera justicia a los parámetros esenciales de la economía social de mercado, que recién hemos diseñado y que se mantuvo exitosamente bajo el gobierno de Patricio Aylwin: libertad de empresa y libertad sindical; libertad de negociación colectiva y de negociación individual en las empresas; idoneidad de trabajadores y empresas para asegurar un producto competitivo nacional e internacionalmente, y subsidiariedad del Estado en la actividad económica.”*<sup>2</sup>

En este sentido con el progreso y evolución del Derecho Laboral y Social se a buscado entregar un marco jurídico que tutele el trabajo humano con el fin de nivelar las partes incumbentes, teniendo en cuenta que siempre existirá una parte que se encontrará en menoscabo frente a la otra al tratarse de relaciones asimétricas entre un trabajador y un empleador. Este principio rector que forma al

---

<sup>1</sup> La precarización o precariedad laboral se puede definir como un conjunto de *“distintas formas de pérdida o disminución de garantías laborales sobre todo en la duración contractual.”*

BIDERMAN, Verónica y ERRAZQUIN, Mariana: *“Riesgos de la Precarización de la Función Pública en el Uruguay del siglo XXI”*, en Revista de Derecho, Universidad de Montevideo, Montevideo, Vol. N°25, 2014, p. 71.

<sup>2</sup> THAYER ARTEAGA, William; ORÍGENES, EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO LABORAL CHILENO, estudios públicos, Santiago de Chile, 1994.

[En línea:] [https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303184523/rev54\\_thayer.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303184523/rev54_thayer.pdf)

(consultado: 30 de enero de 2021)

Derecho Laboral lo reseña el docente Palomeque como; *el dato crucial que explica la razón de ser del Derecho del Trabajo como mecanismo de mediación en el conflicto social y que no es otro, en realidad, que la persecución de un equilibrio estructural entre los intereses de los antagonistas, es decir, entre el poder contractual del empresario, por un lado, y la tutela del trabajo asalariado y de los grupos sociales dependientes, por otro. De modo que el objetivo de tan afinada construcción no sea otro, a fin de cuentas, que la legitimación plena del sistema social y de su orden económico*<sup>3</sup>

Es trascendental para nuestro estudio como se ha concebido, en la legislación y judicatura nacional, la compleja relación entre el trabajador y empleador y su compleja evolución. En este escenario abordaremos el largo camino recorrido hasta la publicación de la Ley N°21.280 que llegó a cubrir vacíos históricos que dejaban a los funcionarios públicos en desmedro al momento de velar por los derechos fundamentales que le son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador, en donde, tanto la doctrina como la jurisprudencia se mostraron vacilantes al momento de abordar la regulación estatutaria de estos trabajadores.

Así las cosas, dispondremos nuestra tesina con el objeto de alcanzar una respuesta al planteamiento de la siguiente hipótesis:

**¿Es necesaria una norma expresa que permita a los funcionarios estatales acceder a la jurisdicción laboral para cautelar sus derechos fundamentales?**

Realizaremos nuestro trabajo comenzando por definir jurídicamente los conceptos cardinales, junto con sus características y elementos básicos, relativos al derecho laboral y su evolución, regímenes de trabajo, diferencias entre trabajador privado y público, el estatuto administrativo y la tutela de derechos fundamentales, entre otros.

---

<sup>3</sup> PALOMEQUE, Carlos; Discurso de aceptación doctorado honoris causa, Universidad de San Marcos, 23 de noviembre de 2012, Lima, Perú. [En línea]  
[<https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2012/12/discurso-de-carlos-palomeque-doctorado-hc-unmsm.pdf>] (consultado: 23 de noviembre de 2020)

Posteriormente, en el segundo capítulo realizaremos un análisis jurisprudencial en donde examinaremos sentencias sobre la tutela laboral de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos de nuestro máximo tribunal, que desde el año 2014 en un notable cambio de tendencia comienza a acoger tutelas laborales de funcionarios públicos. Relevante será el estudio que efectuaremos a la controversia que se dio entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto a los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en casos de acciones de tutela laboral de funcionarios públicos.

Por último, analizaremos la relevancia de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.280 y los cambios que introducirá para la tutela laboral de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, que ya no tendrán que recurrir a la Contraloría General de la República si veían vulnerados sus Derechos, permitiendo a los funcionarios de la administración del Estado, tanto centralizada como descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, demandar ante los Juzgados de Letras del Trabajo ejerciendo una acción de tutela por los Derechos fundamentales que el Código del Trabajo establece en su artículo 485. Finalizaremos entregando las conclusiones a las que arribaremos de nuestro estudio.

## **II. MARCO REFERENCIAL**

### **i. Ley número 21.280, sobre el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral**

Publicada el 9 de noviembre de 2020, será importante para nuestro trabajo, tanto el análisis mismo de la ley como todo pedregoso camino que se recorrió hasta que la ley viera la luz. Fueron los mismos fallos de la Corte Suprema que abrieron la puerta para superar la evidente discriminación que sufrían los funcionarios públicos al no poder accionar para defender sus derechos fundamentales en la relación laboral del mismo modo que un trabajador particular, la ley viene cubrir un

vacío histórico de importantes necesidades que se exigían en el ámbito de las relaciones laborales en nuestro país, creando un nuevo marco legal para desenvolvimiento de los funcionarios públicos.

En este sentido, el Boletín N° 9.476-13<sup>4</sup> de la Moción Parlamentaria del proyecto de ley se expresa esta discusión comentando la sentencia de la Corte Suprema, en la causa ROL 10.972-2013, extendió la aplicación de este Procedimiento de Tutela Laboral, a los funcionarios y empleados públicos, jurisdiccionalmente, y en tal sentido estableció en su Considerando número 16, que:

*"... 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 empleado.*

Así las cosas, reflexiona que el criterio que permite superar la discriminación arbitraria que han sido objeto los Funcionarios o Empleados Públicos, regidos por la ley 18.834 y por la Ley 18.833, a su respecto es la misma sentencia la que señala en su Considerando número 15, que: *"... 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..."*

---

<sup>4</sup>Boletín N° 9.476-13

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Allende y señores De Urresti, Harboe, Lagos y Letelier, que 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.

[En línea: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7808/>]

(Consultado en 16 de febrero de 2021)

Es relevante señalar que se arguye como importante argumento, el inciso segundo del N°2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el que impide a las autoridades a efectuar discriminaciones arbitrarias, y en este sentido, establecer un Procedimiento de Tutela a unos trabajadores, y excluir a otros, importa una clara discriminación a este respecto.

ii. Ley número 20.087, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo.

Publicada en enero del año 2006, nace en el contexto de una amplia reforma laboral que se venía impulsando desde el año 2000. Se plantea la problemática del acceso a una justicia laboral eficiente y expedita, que vaya más allá de un reconocimiento normativo, sino que también, y, ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional idóneos y eficaces, para lo que se promueve la modificación al procedimiento laboral vigente hasta ese entonces, implementando la denominada “nueva justicia laboral”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> En este sentido, con fecha 10 de marzo del año 2005, en la discusión en Sala de la Cámara de Diputados en el Primer trámite Constitucional, se señalan sus principales consideraciones; *“Con este objetivo, a partir del año 2000, se lleva adelante una instancia de diagnóstico y propuesta de la situación de la judicatura laboral y previsional, con la participación de sectores de trabajadores y empleadores, jueces del trabajo, ministros de corte y académicos de las principales universidades del país, bajo la dirección de los ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Justicia. Dicha instancia es el llamado Foro para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional. En esa instancia, a partir de diversas conclusiones, se propone el envío de tres proyectos de ley que abordan integralmente los problemas de la justicia del trabajo. El primero amplía el número de tribunales laborales en el país y crea tribunales especiales de cobranza previsional. El segundo propone un nuevo procedimiento de cobranza ejecutiva de obligaciones laborales y previsionales. El tercero modifica el procedimiento laboral ordinario. Estas iniciativas legales se basan en un diagnóstico comúnmente aceptado que establece que el funcionamiento actual de la judicatura laboral adolece de inúmeros defectos que implican lentitud en sus fallos y falta de protección a los derechos sustantivos consagrados en las reformas antedichas, lo que conlleva un abandono de las partes a la instancia jurisdiccional ante la falta de capacidad de ésta en cuanto a absorber en debida forma los requerimientos a que es llamada. Ello se sustenta en la verificación empírica sobre el tiempo promedio de tramitación de causas en primera y segunda instancia cuatro a cinco años en total, en la acumulación de causas de cobranzas en sede laboral de fondo 80 por ciento de los ingresos anuales y en la deserción que las partes hacen de esta instancia 65 por ciento de los casos no terminan en sentencia. Sobre la base del diagnóstico señalado, la presente iniciativa legal consigna la siguiente serie de nuevos principios formativos del procedimiento: **Oralidad**. Responde a la tendencia predominante en las experiencias comparadas. Supone que todas las actuaciones judiciales y, en particular, las resoluciones, sean entendibles para los ciudadanos, lo que redundará a su vez en un mayor grado de legitimidad del sistema de administración de justicia. Este principio se verifica, fundamentalmente, en los actos de conciliación y juicio.*

En lo que respecta a nuestro trabajo, será interesante la relacionada a la mencionada acción de tutela laboral cuya finalidad central es la protección de los derechos fundamentales del trabajador de naturaleza no laboral, tales como la intimidad, la libertad de expresión o la honra.

### iii. Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo.

El Decreto con Fuerza de Ley N°29 del Ministerio de Hacienda, publicado el 16 de marzo de 2005 fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de esta ley. En esta ley se rigen 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, según dispone su artículo 1°.

Esta ley contiene, dispone las normas relativas a la carrera funcionaria, como su ingreso, capacitación, calificaciones y promociones; las obligaciones funcionarias, como la jornada de trabajo, las destinaciones, subrogación, prohibiciones e incompatibilidades; los derechos funcionarios, como las remuneraciones y asignaciones, feriados, permisos, prestaciones sociales; la responsabilidad administrativa; la cesación de funciones; y, la extinción de la responsabilidad administrativa.

Su estudio es necesario para nuestro trabajo, toda vez que es fundamental para comprender el cambio jurisprudencial que permitió el acceso a la justicia

---

***Inmediación.** Se establece en el proyecto que las audiencias se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, el que las presidirá y no podrá delegar su ministerio. **Concentración.** La concentración del procedimiento se manifiesta en el establecimiento de una única audiencia de conciliación y juicio, maximizando, en consecuencia, los recursos judiciales, lo que conlleva un mayor grado de certeza para las partes. **Impulso procesal de oficio.** Al respecto, se prescribe, entre otras materias, que el juez podrá decretar las pruebas que sean necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes, y rechazará aquellas que considere inconducentes. **Celeridad.** El proyecto ordena el proceso hacia la abreviación de las actuaciones y plazos, debiendo el juez evitar toda dilación. **Buena fe procesal.** Se dispone que los actos procesales deben ejecutarse de buena fe, facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias de manera de impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias.”*

[En línea: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5683/>]

(Consultado el 19 de diciembre de 2020)

laboral ordinaria en caso de vulneración de Derechos fundamentales y no un proceso ante la Contraloría General de la República.<sup>6</sup>

#### iv. Código del Trabajo

Importante para nuestro estudio será el análisis de las modificaciones que se introducen por las leyes señaladas que dan paso al acceso a la justicia laboral ordinaria a los funcionarios de la administración del Estado, del Congreso y del Poder Judicial, despejando las trabas históricas a las que se habían enfrentado.

#### v. Jurisprudencia

Punto cardinal de nuestra tesina, en la que efectuaremos un análisis de sentencias tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional que nos guiarán en la comprensión de las principales inquietudes que se levantaron al reconocer el detrimento en que se encontraban los funcionarios públicos en relación a la protección de sus garantías fundamentales en la relación laboral.

De gran relevancia será el estudio que se hará de los razonamientos que dan inicio a una nueva arista jurisprudencial en la Cuarta Sala de la Corte Suprema en

---

<sup>6</sup> En este sentido es ilustrativo lo que señaló en su momento nuestra jurisprudencia administrativa, que la Contraloría expresó mediante su dictamen 68.955/2009, que manifiesta como se comprendía el escenario con anterioridad a la ley 21.280;

*“Los funcionarios de la Administración están sometidos a un régimen de derecho público preestablecido, unilateral, objetivo e impersonal, fijado por el Estado. Ello significa que el vínculo jurídico que une al funcionario con el Estado y que nace con el nombramiento, no es de naturaleza contractual, sino que legal y reglamentario, por lo que no cabe aplicarle las disposiciones que se refieren a los contratos regidos por el derecho privado. La incorporación de una persona a este régimen jurídico estatutario debe ser libremente decidida por ella, ya que es una expresión de la libertad de trabajo que garantiza la Constitución Política. En consecuencia, quien ingresa a un cargo público regido por la ley N°18.834, se incorpora voluntariamente a un sistema que regula integralmente, entre otros aspectos, sus derechos, obligaciones y modalidades de desempeño.”*

CENTRO DE ESTUDIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, Estatuto administrativo interpretado y concordado Ley N°18.834, texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por el D.F.L N°29, Redacción y edición División Jurídica, Unidad de Publicaciones y bases de la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Santiago, Chile, 2018. P. 12.

que se señala que los Tribunales laborales sí son competentes para conocer de las demandas de tutela laboral incoadas por los funcionarios públicos.

En este mismo orden de ideas, será relevante el activo papel que desempeña el Tribunal Constitucional en cómo se manifiesta en sus sentencias respecto a los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en casos de acciones de tutela laboral de funcionarios públicos, yendo directamente en contra al criterio que nuestro Máximo Tribunal señalaba, esgrimiendo asuntos relativos a la competencia de los Tribunales laborales para conocer demandas de tutela laboral deducidas por funcionarios públicos

### **III. OBJETIVOS DE LA TESIS**

#### **A.- HIPÓTESIS**

¿Es necesaria una norma expresa que permita a los funcionarios estatales acceder a la jurisdicción laboral para cautelar sus derechos fundamentales?

#### **B.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **B.1.- Objetivo general**

A través de un análisis jurisprudencial de selectas sentencias, tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional, se pretenderá determinar los hechos, argumentaciones y razonamientos tras las distintas posturas al conocer las demandas por tutela laboral deducidas por los funcionarios públicos previos a la Ley 21.280.

##### **B.2.- Objetivos específicos**

**B.2.1.-** Elaborar y pormenorizar, tanto del punto de vista doctrinario como jurídico, las nociones conceptuales más importantes que nos ayudarán en la elaboración de nuestro trabajo.

**B.2.2.-** Realizar un análisis de la evolución que han experimentado los Derechos Fundamentales de los trabajadores en nuestro país.

**B.2.3.-** Examinar el contexto jurídico y social que determinan la promulgación y publicación de la Ley N°21.280 y establecer los importantes cambios que se manifestaron con su entrada en vigencia. Así mismo, determinar las principales características, principios y efectos de esta ley.

**B.2.4.-** Efectuar un análisis, tanto desde la perspectiva doctrinaria como legal, de la aplicación de Tutela Laboral en los funcionarios públicos.

# **CAPÍTULO I: CONCEPTOS BÁSICOS RELATIVOS AL DERECHO DEL TRABAJO Y SU EVOLUCIÓN EN LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN SEDE LABORAL.**

En el presente capítulo comenzaremos llevando a cabo una exposición de los de los conceptos más relevantes que serán objeto de nuestro estudio, desde una arista tanto legal como doctrinaria, esto, con el objeto de entregar un marco en el cual nos desenvolveremos para nuestro análisis jurisprudencial y estudio de la Ley N°21.280. Así mismo, realizaremos un sucinto análisis de la evolución de los Derechos Fundamentales en el área laboral, estableciendo y definiendo sus principales nociones.

## **1.1.- CONCEPTOS BÁSICOS EN LA RELACIÓN LABORAL TRABAJADOR - ESTADO.**

Con la finalidad de un correcto desarrollo de la tesina es imperante el conocimiento de conceptos básicos que guiarán nuestro estudio, los mismos se desarrollarán de forma más extensa a lo largo del trabajo:

**1.1.1. La función Pública:** Si bien la ley no nos otorga una definición precisa, doctrinariamente se *“puede conceptualizar como la actividad que desarrolla la dotación o elemento humano de la Administración de Estado para poner en funcionamiento el servicio público”*<sup>7</sup> A su vez la Convención Interamericana contra la corrupción señala que es; *“Toda actividad temporal o permanente, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.”*<sup>8</sup>

La función pública encuentra sus principales características en estar regulada por un conjunto de normas que se aplican a todos los funcionarios

---

<sup>7</sup> SILVA CIMMA, Enrique: *Derecho Administrativo Chileno y comparado*; Tomo IV, La Función Pública; Editorial Jurídica de Chile; primera edición, año 2003.

<sup>8</sup> Convención Interamericana contra la Corrupción, Organización de Estados Americanos, 1996, Art. 1°.

públicos por igual y que condicionan los modelos de gestión de los organismos públicos por la estabilidad que en algunos casos debe asegurar al trabajador, principio que se diferencia notoriamente en los modelos organizacionales de gestión de personal regulada por el derecho laboral privado.<sup>9</sup>

**1.1.2. Funcionarios Públicos:** El término funcionario público hace referencia a los Empleados del Estado, particularmente, a quien desarrolla una actividad pública, investido para ello por acto de autoridad competente, según lo expresado por la Contraloría General de la República en sus dictámenes números 64.215-1961 y 11.307-1969. Dogmáticamente se hace la diferencia con el Empleado público, que es aquella persona natural que ejerce el empleo en la Administración del Estado en alguna de las categorías señaladas a continuación.

El profesor Vergara lo expresa en los siguientes términos; *“el personal al servicio de la Administración se denomina funcionario público; son considerados como tales los funcionarios de planta y a contrata; estos funcionarios ocupan un cargo público y desarrollan una actividad o función propia de la institución, órgano o servicio en el que se desempeñan.”*<sup>10</sup>

**1.1.3. Categorización del Empleo:** En nuestro sistema público existen tres categorías de trabajadores con distintos regímenes jurídicos, los principales regímenes de contratación de personal que emplea el fisco son; los funcionarios de planta, a contrata y a honorarios. A este respecto, La

---

<sup>9</sup> CARDONE, Francisco: “Estudio sobre Tendencias en La Gestión de la Función Pública en Países de la Unión Europea y OCDE”. EN: Seminario internacional denominado “Nuevas perspectivas en la Función Pública española. El estatuto básico del empleado público” realizado en la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo. Santander, España, 30 de agosto de 2006.

<sup>10</sup> VERGARA, Alejandro; Contratos a honorarios para servicios personales habituales y dependientes en la Administración pública: su naturaleza laboral. El código del Trabajo como estatuto común y supletorio. El Mercurio Legal, Santiago de Chile. Fecha lunes 02 de mayo de 2016. [Disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/analisis-juridico/2016/05/02/contratos-a-honorarios-para-servicios-personales-habituales-y-dependientes-en-la-administracion-publica-su-naturaleza-laboral.aspx>] (Consultado el 12 de enero de 2021)

Contraloría<sup>11</sup> ha señalado que el legislador confió la ejecución de las tareas necesarios para cumplir las funciones públicas que la ley asigna a cada institución, en primer lugar, a la dotación permanente de la misma, constituida por los funcionarios de planta; luego, a aquella dotación transitoria, esto es, a los empleados a contrata y, finalmente, de manera excepcional y restringida, a quienes sirven labores en calidad de contratados a honorarios.

- 1.1.3.1. Trabajador de Planta:** La ley N°18.834, en su artículo 3º, define que: son aquellos cargos públicos (contemplados por el artículo 1º), que tienen el carácter de permanente, y son asignados por la ley a cada institución. A su vez, el artículo 5º, señala que las instituciones públicas solamente podrán tener como plantas de personal a los cargos siguientes cargos: de Directivos, de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares.
- 1.1.3.2. Funcionarios a Contrata:** Según lo prescrito por los artículos 3º, letra c), y 9º de la Ley N°18.834, son empleos a contrata aquellos de carácter transitorio consultados en la dotación de un servicio público y duran, como máximo, hasta el 31 de diciembre de cada año. Quienes los sirven, expiran en sus funciones a esa fecha por el solo ministerio de la ley. Los empleos a contrata constituyen empleos públicos, aun cuando tengan la calidad de transitorios, por no formar parte de la organización estable del servicio.
- 1.1.3.3. Personal a Honorarios:** Son todas aquellas personas que han sido contratadas para desarrollar un labor transitoria, ocasional, no habitual, especializada en una determinada materia que se encuentra circunscrita a cometidos específicos del servicio, no forman parte de la dotación de funcionarios del estado y se rigen por las normas y cláusulas establecidas

---

<sup>11</sup> CENTRO DE ESTUDIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. Op. Cit. P. 14.

en su contrato, en los términos del artículo 1545 del código civil, no siéndoles aplicables ni las normas del código del trabajo ni tampoco el estatuto administrativo.

El artículo 11° de la ley sobre Estatuto Administrativo es este sentido señala 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 personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.

**1.1.4. Cargos de exclusiva confianza:** Una categoría aparte en la clasificación de empleos públicos son los denominados cargos de exclusiva confianza.

El artículo 49° del DFL 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado señala; que se entenderá por funcionarios de exclusiva confianza aquellos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento.

Respecto a los cargos que entran en esta clasificación el artículo 7° de la Ley 18.934 señala cuales son los cargos que corresponden a esta clasificación y entre ellos están: a) Los cargos de la planta de la Presidencia de la República; b) En los Ministerios, los Secretarios Regionales Ministeriales y los Jefes de División o Jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura ministerial,

cualquiera sea su denominación; c) En los servicios públicos, los jefes superiores de los servicios, los subdirectores, los directores regionales o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura del servicio, cualquiera sea su denominación.

**1.1.5. Carrera funcionaria:** La llamada carrera funcionaria es un sistema de Contratación de personal por parte de los Estado que se basa en el mérito, se ha definido como; *“...un sistema integral de regulación del empleo de carácter técnico, profesional y jerarquizado, aplicable al personal titular de planta, que se funda en el mérito, la experiencia y la idoneidad de los funcionarios, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso y la promoción por medio del ascenso o del concurso, como también garantiza la dignidad de la función y la estabilidad en el empleo”*.<sup>12</sup>

La ley 18.834 en su artículo 3º, letra f) señala que es un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad.

**1.1.6. Estatuto Administrativo:** Según el artículo 1º la ley 18.834 es el marco legal que regula 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. En este sentido el Estatuto Administrativo se puede definir como el conjunto de normas que regulan y establecen el ingreso, derechos, deberes,

---

<sup>12</sup> “Nueva Política de la Carrera funcionaria según el proyecto sobre la Modernización Municipal. Santiago de Chile.” En; Ferreira León, M. y Lizana Sierra, M. (2009). El estado empleador, derechos del trabajador y el trabajo decente. [Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106921>] (Consultado el 20 de diciembre de 2020)

responsabilidades y cese de las funciones de los agentes de la administración del Estado

## **1.2.- TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Desde una perspectiva histórica, se pueden distinguir dos hitos importantes en el Derecho durante el siglo XX, uno de ellos es la denominada Constitucionalización del Derecho, con la nombrada Ley Fundamental de 1949 en Bonn, Alemania. El otro fenómeno que podemos diferenciar hace referencia con la aplicación horizontal de los Derechos Fundamentales, situación que, en sede laboral, es integrada con la reforma procesal laboral que se implementó en el año 2006 con la Ley 20.087, incorporando un procedimiento de Tutela de Derechos que el mismo legislador enuncia en el artículo 485° del CT, determinando los Derechos y Garantías que abarca el procedimiento y cuando estas son vulneradas por el empleador. A este respecto, el profesor Ugarte Cataldo señala; *“Este procedimiento de tutela viene a ser la traducción procesal de la idea de la eficacia horizontal de ese tipo de derechos en las relaciones jurídicas entre privados y en este particular caso al interior del contrato de trabajo. Y más que eso: se trata no sólo de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares, sino de su eficacia inmediata o directa en cuanto la acción procesal se ejerce directamente por el trabajador en contra del otro particular involucrado entre la relación laboral –el empleador–.”*<sup>13</sup>

Si bien la ley no nos entrega una definición de que entender por Derechos Fundamentales, es importante determinar qué es lo que nuestro Ordenamiento jurídico reconoce y protege, en este sentido el docente Ferrajoli nos ilustra señalando que se debe entender por estos Derechos, definiéndolos como: *"todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad"*

---

<sup>13</sup> UGARTE, José; LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO DEL TRABAJO: DE ERIZO A ZORRO, Revista de Derecho Vol. XX-N°2, Santiago, Chile, 2007. p. 61

*de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas".<sup>14</sup>*

### **1.3.- DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR.**

De forma genérica se ha expresado que los derechos fundamentales son aquellos derechos y libertades que toda persona tiene por el solo hecho de existir, y que se encuentran reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico.<sup>15</sup>

El docente Peces-Barba, señala que al hablar de los Derechos fundamentales nos referimos a; *“Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecta el desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”<sup>16</sup>*

Al ser persona, el trabajador como tal, es titular de derechos fundamentales en la relación laboral. En la actualidad, el trabajador que se desempeña tanto en el ámbito privado como público, podrá recurrir a los Juzgados del Trabajo invocando la Tutela Laboral si es que considera vulnerado o afectados los derechos consignados en la legislación laboral chilena.

La importancia de establecer qué y cuáles son los Derechos Fundamentales nos permite percibir que son transversales y son relevantes en la relación laboral toda vez que al existir una asimetría de poder en las partes que contratan. Es así,

---

<sup>14</sup> FERRAJOLI, Luigi; “Derechos y Garantías. La ley del más débil”, Ed. Trotta S.A., Madrid, 1997. p. 37.

<sup>15</sup> Página de la Dirección del Trabajo [En línea: <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-103244.html>] (Consultado el 30 de enero de 2021)

<sup>16</sup> CAAMAÑO, E.; El derecho a la no discriminación en el empleo, 2a. edición, Derecho del trabajo y seguridad social, LegalPublishing Chile, 2007. p. 27-28

es como en el ámbito laboral es donde se expresa de forma evidente el ámbito de acción de los estos Derechos, ya que estos son creados precisamente para limitar el poder de quien los detenta en desmedro de su contraparte de ahí que, que se designe como “efecto vertical”, al efecto de los derechos fundamentales frente al Estado, es decir, es patente la importancia de estos en un contrato de trabajo y una relación laboral, sea entre privados o con el Estado como empleador.

Esta verticalidad y, por sobre todo, la preocupación existente por los Derechos Fundamentales en el Derecho Laboral, ya sean específicos o inespecíficos<sup>17</sup>, es levantada con el concepto de “Ciudadanía en la Empresa” que en la actualidad puede observar un reconocimiento patente en la existencia de una protección de derechos del trabajador que no son específicamente laborales pero que son inherentes al él por la sola condición de ser ciudadano, es decir, son derechos previos y anteriores al contrato de trabajo.

En doctrina se ha conceptualizado a estos derechos inespecíficos que permean en el ámbito laboral como; *“Son aquellos atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, que han concedido al Derecho del Trabajo la posibilidad de garantizar al interior de las empresas un trato digno y acorde con un miembro de una sociedad democrática”*<sup>18</sup>

El Ordinario N°2210-35 emitido por la Dirección del Trabajo se manifiesta al respecto, señalando: *“Se tratan, estos últimos, de derechos constitucionales de carácter general que, por lo mismo, pueden ser ejercitados por los sujetos de una relación laboral, adquiriendo un contenido laboral sobrevenido y generando una*

---

<sup>17</sup> A este respecto, es el profesor Palomeque distingue entre derechos constitucionales laborales inespecíficos, que encuentran su génesis específico en el ámbito de las relaciones laborales, de modo que no es posible técnicamente su ejercicio fuera de las mismas, mencionando el derecho de huelga, derecho al salario, derecho de negociación colectiva, entre otros. Por otro lado, nos expresa que existen otros que son carácter general, y por ello no específicamente laborales, que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo, siendo los trabajadores titulares de ellos en razón de ser ciudadanos, mencionando un catálogo que comienza con el derecho a la igualdad y no discriminación, la libertad ideológica y religiosa, el derecho al honor, la intimidad personal y a la propia imagen, y que finaliza con el derecho a la educación. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel- Álvarez de la Rosa, Manuel: “Derecho del Trabajo”. Editorial Universitaria Ramón Areces, 18va edición. Madrid, España, 2010. pp. 119 Y 120

<sup>18</sup> UGARTE CATALDO, José Luis; Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Santiago, Editorial Legal Publishing, 2009. p. 3.

*"impregnación laboral de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su utilización por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo." La creciente relevancia, en el marco del contrato de trabajo, de los derechos fundamentales de la persona, supone, como afirma Rodríguez Piñeiro, una nueva valoración de la estructura y contenido del contrato de trabajo a la luz de los derechos constitucionales y un condicionamiento a la posición de sujeción del trabajador en el seno de la relación contractual."*<sup>19</sup>

Podemos encontrar los Derechos Fundamentales que rigen nuestro ordenamiento laboral, en la Constitución Política de la República de Chile en sus artículos 1° 5°, 6° y 19° y el Código del Trabajo, en sus artículos 2°, 5°, 292° y 485°.

Así las cosas, podemos distinguir dos tipos de Derechos Fundamentales en la enumeración taxativa de la ley que se encontrarán bajo el alero de la protección de la acción de tutela, estos se diferenciarán por su origen, ya sean constitucionales o de fuente legal:

- A.** Artículo 19 N°1: El derecho a la vida y a la integridad física del trabajador, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup>ORD. N°2210/35 Dirección del Trabajo

[En línea: <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-96717.html>]

(Consultado el 5 de noviembre de 2020)

<sup>20</sup> El profesor Hernán Molina nos ilustra expresando: *"el Derecho a la vida es la prerrogativa para conservar la propia existencia; la Integridad psíquica es aquella integridad psicológica o espiritual de la persona y la Integridad física es un modo de ser físico de la persona, perceptible mediante los sentidos"*. Acto seguido señala; *"mientras que el bien de la vida consiste pura y simplemente en la existencia, la integridad física, que presupone la vida, agrega la incolumidad física, cuya jerarquía indudablemente es superior a su presupuesto"* MOLINA, Hernán; "Derecho Constitucional". Editorial Legal Publishing, 11ª edición, Santiago de Chile, 2011. pp. 204-205

- B.** Artículo 19 N°4: El derecho a la intimidad y respeto y protección a la vida privada y a la honra del trabajador y su familia, y su vinculación con el derecho a la integridad psíquica.<sup>2122</sup>
- C.** Artículo 19 N°5: La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, en el que se refiere a la cualidad que tienen los bienes protegidos en el sentido que no pueden ser observados, revisados, registrados, visitados, transmitidos, difundidos, ni traspasados, para ningún efecto, sin el consentimiento previo del afectado.
- D.** Artículo 19 N°6: El derecho a la libertad de conciencia, a la manifestación de todas las creencias y al ejercicio libre de todos los cultos.
- E.** Artículo 19 N°12: La libertad de expresión y de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.
- F.** Artículo 19 N°16 y 21: La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección. Además, la garantía de que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo las excepciones que la propia Constitución dispone. Que dice relación a que, si bien el empleador no puede obligar al trabajador a permanecer dentro de la empresa, pero sí tendrá poder de dirección respecto a cómo éste debe cumplir sus funciones dentro de la misma.

---

<sup>21</sup> Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, Sentencia RIT N° 27-2009, de 10 de mayo de 2010. En su considerando segundo señala, que estima la judicatura, una vulneración a la integridad psíquica de un trabajador, y se estará bajo esa hipótesis cuando se le fuerza al trabajador a someterse a evaluaciones y entrevistas con psicólogos, a fin de tratar sus emociones y estado psicológico, destinado a calificar su idoneidad o aptitud para reasumir las funciones laborales, impidiendo la realización personal a través del trabajo, sin perjuicio de la previsible y grave afectación psicológica y emocional por la incertidumbre de la estabilidad laboral futura. En esa línea, señala que no respeta o protege el empleador la vida privada del trabajador, en la que necesariamente se debe ubicar su salud o situación psicológica y su estado emocional, si obliga al trabajador a manifestar o evidenciar este estado personal, privado e íntimo, a profesionales contratados o dispuestos por la empresa, puesto que el diagnóstico y tratamiento sobre situaciones que afecten eventualmente el estado de salud mental o psicológico del trabajador, sólo le empecen a él, y aceptar la intromisión del empleador, sólo en virtud de su decisión discrecional, constituye una extralimitación ilegítima y desproporcionada de la facultad de mando del empleado.

<sup>22</sup> Respecto a la honra, el Tribunal Constitucional en Sentencia ROL N° 943-07, de 10 de julio de 2008, es su considerando vigésimo quinto, señala que la honra alude a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de todas las personas.

**G.** Artículo 1° y 19 N°2 de la CPR y el artículo 2° del Código del Trabajo.<sup>23</sup>: El derecho a no ser sujeto de los actos discriminatorios.

Nos parece relevante extendernos en este derecho, toda vez que es bastante esgrimido al momento de accionar mediante el procedimiento de tutela. Siendo un concepto abstracto, el docente Caamaño señala: *“la discriminación es un concepto valórico determinado, que importa la idea de un tratamiento desigual injustificado, que carece de fundamentación objetiva y razonable que permita entender el porqué y la finalidad de la desigualdad. Así, la discriminación es una conducta que implica distinguir a dos personas a base de un criterio elegido por el agente y que es calificado como injustificado o arbitrario.”*<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Art. 2° del CT: *“Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan. Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación. Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto. Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza. Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.*

*Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.”*

<sup>24</sup> CAAMAÑO, E.; La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral, Revista Derecho Universidad Austral. V. XIV. Chile. 2003.

Si bien la subjetividad que emana de este concepto puede dificultar su aplicación, no es menos cierto que lo que busca proteger el Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales que incluye la protección de la igualdad ante la ley y en el contenido de la ley, se centra en la prohibición de hacer distinciones que carezcan de una fundamentación objetiva y razonable. Situación que encuentra su correlación en múltiples normas internacionales<sup>25</sup> reconocidas por nuestro país.

---

<sup>25</sup> El artículo 2.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

"Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."

A su vez, el artículo 23.2. de la misma Declaración, dispone:

"Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual."

El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone:

"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

El artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

"Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

El artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), dispone: "Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."

El Convenio N°100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1951, sobre igualdad de remuneraciones, dispone, en su artículo 1º:

A los efectos del presente Convenio:

- a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último;
- b) la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.

El Convenio N°111 de la OIT, de 1956, sobre la discriminación en el empleo y ocupación, dispone "Artículo 1

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

- a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

H. Artículo 19 N°19: La libertad sindical y el derecho a negociar colectivamente sin obstáculos indebidos.

A este respecto, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 señala como definición de libertad sindical: *“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”*, en esta misma línea, expresa que: *“Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.”*<sup>26</sup>

- I. Artículo 290 Código del Trabajo: Prácticas antisindicales o desleales en la negociación colectiva.
- J. La garantía de indemnidad, que consiste en no ser objeto de represalias ejercidas por el empleador, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales o su participación en ellas como testigo o por haber sido ofrecidos en tal calidad.

El profesor Ugarte la define como; *“(el) derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales”*<sup>27</sup>

---

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y [ocupación] incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo."

<sup>26</sup> Organización Internacional del Trabajo, Convenio 87-1948.

[en línea: [ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312232](http://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232) ]  
[consulta 20 de febrero del 2021]

<sup>27</sup>UGARTE Cataldo, José. La constitucionalización del Derecho del Trabajo: La tutela de derechos fundamentales. Revista Latinoamericana de Derecho Social, 7(63). 49-69. 2007.

### **1.3.1. TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES.**

En lo referente a específicamente la Tutela de Derechos Fundamentales de los trabajadores el Código del Trabajo en su artículo 5° reza:

*“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.*

*Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.”*

La jurisprudencia en múltiples fallos ha establecido que la vulneración de los Derechos Fundamentales del trabajador por parte del empleador, constituye un menoscabo grave al Orden Público Laboral, que es el marco mínimo de derechos y obligaciones sobre el que descansa y desarrolla la relación laboral. En este curso de ideas la Corte Suprema se ha manifestado señalando; *“Que, en consecuencia, no se han respetado los derechos establecidos por el legislador en favor del trabajador, mínimos que no pueden ser transgredidos, desde que, según se dijo, la vinculación de naturaleza laboral obedece a una reglamentación de orden público.”*<sup>28</sup>

Como contrapeso a estos Derechos Fundamentales cobra relevancia la llamada ponderación de derechos que se empleará como cedazo al momento de su aplicación con el objeto de exigir ciertos requisitos a los que debe atenderse, esto es ya que tanto el trabajador como el empleador son sujetos titulares de Derechos Fundamentales y en determinados casos estos pueden colisionar. Es relevante tener presente que los Derechos estudiados no son absolutos y siempre encontrarán límites a través de otros Derechos de igual rango, u otros bienes, la moral, el orden público y el bien común.

---

<sup>28</sup> Corte Suprema, Sentencia ROL N° 2.804-2003, de 27 de mayo de 2004.

En un sistema extremadamente liberal en lo económico, como es el chileno, que ha puesto como motor de la economía el emprendimiento de agentes privados para el desarrollo del mercado, no es extraño que se den abusos en la relación laboral, en cuanto la empresa siempre buscará la eficiencia y eficacia económica con el objeto de maximizar sus ganancias y lograr competir con otras empresas del rubro, muchas veces a costa del trabajador, que solo es concebido como un medio de producción. El empleador detenta el poder de dirección que se sustenta en dos garantías de rango constitucional que corresponden a un ideario mercantil bajo el que se desarrolló nuestra Carta Magna y que son esenciales para el buen funcionamiento de la economía y por ende del sistema político nacional. Estas son las establecidas en el artículo 19 N°21 y 19 N°24 de la CPR, referente al Derecho para poder desarrollar cualquier actividad económica lícita y al Derecho de propiedad, que se debe entender dentro del ámbito económico empresarial como el derecho para que el empleador pueda tener el control y disposición de los medios de producción<sup>29</sup>

Es por lo mismo, que es de gran relevancia que nuestra legislación propicie una protección específica a los derechos fundamentales del trabajador, toda vez, que como señala el docente Gamonal en una relación de trabajo; *“se da un ambiente propicio para los abusos de poder de un sujeto sobre otro y, por ende, para la probable lesión de alguno de los derechos fundamentales del sujeto subordinado”*<sup>30</sup>

En este sentido compartimos lo que expresa el profesor Caamaño<sup>31</sup> al referirse al papel moderador que juega el reconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador en contraposición a los del empleador,

---

<sup>29</sup> AHUMADA, Onell. C, CAMPOS Micin S, CHAMORRO Sepúlveda J, DURÁN Bruce T, NAVARRETE Martínez S, RUBIO Plaza J, TEJOS Alarcón M, URTUBIA Marín P. Análisis Jurisprudencial del Procedimiento De Tutela Laboral Periodo 2008 A 2010 Prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de derecho. 2013. P.74

<sup>30</sup> GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, “Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales inespecíficos”, Fundación de Cultura Universitaria, 1ª Ed., Montevideo, Uruguay, 2004. p.14.

<sup>31</sup> CAAMAÑO, Rojo E. la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVII (Valparaíso, Chile, 2006, Semestre I) [pp. 19 - 44] p.20 – 21.

particularmente en la relación laboral la que conlleva un elemento especial como el de subordinación del trabajador a la dirección y control ante el empleador. Así, en una relación laboral en la que el empleador manda y un trabajador obedece, otorga al primero, en tanto jefe, facultades o poderes jurídicos para ordenar y dirigir la prestación contratada y, al segundo, en tanto subordinado, el deber de cumplir dichas órdenes. Se trata de un poder privado. Estaríamos ante una facultad para dirigir el trabajo; un poder jurídico sobre la persona del trabajador que se circunscribe a que el trabajo se realice correctamente pero no puede extenderse a otras facetas de la vida del trabajador, ya que inclusive, no es absoluta a la ejecución del trabajo, por lo que debe reconocer los derechos que el trabajador detenta como ciudadano o persona. Así las cosas, el hecho que el trabajador se someta a la autoridad de un empleador por un salario para ganarse la vida, de ninguna manera puede ver limitados ni atenuados los Derechos Fundamentales del trabajador.

Sobre este concepto es ilustrativo lo señalado por el profesor Prieto Sanchiz, que expresa; *“La ponderación intenta ser un método para la fundamentación de ese enunciado, de preferencia referido al caso concreto, un auxilio para resolver conflicto entre principios del mismo valor o jerarquía, cuya regla constitutiva puede formularse así: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción de otro”*.<sup>32</sup>

A su vez, doctrinariamente este principio se subdivide en tres subprincipios o reglas, a saber<sup>3334</sup>;

- a. Principio de la adecuación, que supone que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando

---

<sup>32</sup> PRIETO SANCHIZ, Luis: “El juicio de ponderación constitucional” en Carbonell, Miguel (Editor): “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional”. Quito, Ecuador, 2008, p. 99 y ss.

<sup>33</sup> La ponderación es un método de resolución de las antinomias de derechos fundamentales, toda vez que según la doctrina no es posible resolver dicha colisión acudiendo al método de las reglas, esto es subsumir. La ponderación que se la asimila al principio de proporcionalidad está a su vez compuesta por tres reglas o subprincipios, la idoneidad o adecuación, la necesidad o indispensabilidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

ALEXI, Robert: “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, Revista Iberoamericana de Derecho procesal Constitucional, México, año 2009, p.8.

<sup>34</sup> ORD. N°2210/35 Op. Cit.

inadecuada en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto. Alexy señala que *“excluye la adopción de medios que infrinjan un derecho constitucional sin promover ningún derecho u objetivo para los que se adoptaron tales medios”*<sup>35</sup>;

- b. Principio de necesidad, según el cual la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa;
- c. Principio de proporcionalidad en sentido estricto, a partir del cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción. Alexy explica respecto a este subprincipio que; *“cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, más importante tiene que ser la realización del otro”*<sup>36</sup>

La ponderación de principios, según expresa Robert Alexy, debe practicarse bajo dos leyes de ponderación. En primer lugar, señala que; *“cuanto mayor es el grado de la no satisfacción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”*. A esto, debe agregarse que para efectos de justificar la afectación *“cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención”*<sup>37</sup>

### **1.3.2.- FUNCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MATERIA LABORAL.**

---

<sup>35</sup> ALEXY, Robert. “Sobre los derechos constitucionales a protección” En: Derechos sociales y ponderación, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, España, 2009, p. 57

<sup>36</sup> Op. Cit. p.146

<sup>37</sup> ALEXY, Robert; Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional. ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, 2005. P.89.

Según lo expresado, es posible señalar que a principal función de los derechos fundamentales en materia laboral es limitar el poder del empleador con el objeto de que este no vulnere las garantías y derechos mínimos que tiene una persona que posee por el solo hecho de ser ciudadano, independiente de su calidad por trabajador. El empleador tendrá que limitar su poder de dirección<sup>38</sup> sobre el trabajador respetando principios básicos establecidos por el legislador, en este sentido “*Gamonal señala que los derechos fundamentales actúan como un escudo defensor frente a cualquier centro de poder que pueda vulnerarlos en alguna forma, lo que hace indudable que las facultades empresariales tengan como límites a estos derechos, considerando que en la relación laboral, típica relación entre privados, se le reconoce abiertamente a una de las partes cierto poder sobre la otra, es decir, imponiéndole estos límites al empleador, se está cumpliendo el objetivo tradicional del derecho del trabajo.*”<sup>39</sup>

Como señalamos estos límites no serán arbitrarios si no que deben realizarse bajo el principio de proporcionalidad, en un juicio de ponderación. En conclusión, en el caso de que se produzca un choque de principios en una relación laboral, el razonamiento que se deberá realizar para poder arribar a una solución dependerá de la medida adoptada por el empleador, de la cual se determinará si esta vulnera derechos fundamentales del trabajador en caso cual deberá ser sancionada, pero si la medida está justificada nos encontraremos ante un escenario en que el empleador procedió dentro de su derecho de dirección.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Respecto al poder de dirección, la Dirección del Trabajo, mediante Dictamen N° 6077/405, de fecha 10 de diciembre de 1998, lo define como conjunto de poderes, facultades y potestades que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador con el objeto de: a) Organizar, dirigir y fiscalizar la actividad laboral de la empresa, establecimiento o faena, en cuyo caso la potestad de mando recibe el nombre de poder de dirección; b) Mantener la disciplina y el orden dentro de la empresa, establecimiento o faena, en cuyo caso la potestad es poder disciplinario y; c) Adecuar la naturaleza de los servicios a los requerimientos de la empresa, establecimiento o faena, ya sea en cuanto a la naturaleza de los servicios, al lugar, o, a la duración y distribución de la jornada de trabajo, en este caso la potestad de mando se manifiesta como *ius variandi*

<sup>39</sup> CISTERNAS, Catalina; DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO EN RAZÓN DE SEXO, IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL EN CHILE. EXPERIENCIA EN EL DERECHO COMPARADO, Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. 2019.

<sup>40</sup> PEÑA CASTRO, A., LARRAGUIBEL CALÉ, H., CORTÉS FUENTES, J., ARAYA CARREÑO, L., VIVAR BARRIGA, M., FUENTES PINOCHET, M., GUTIÉRREZ SALINAS, N. Y ARANA MADRID, S.; Análisis jurisprudencial del procedimiento de tutela laboral periodo 2016 a 2017; prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias, 2018. [Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/159444>]

## CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL RELATIVO A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Eje central de nuestra tesina es el análisis del largo camino recorrido por los funcionarios públicos para lograr un acceso a una justicia que no coloque cortapisas en la búsqueda de defender sus Derechos Fundamentales cuando estos se vean vulnerados, tomando en cuenta la asimetría entre los mecanismos de protección de esos Derechos, en el estatuto administrativo y código del trabajo, siendo que el Estatuto no contempla de forma expresa un procedimiento de tutela laboral que resguarde en escenarios similares a los trabajadores del Estado. Así, podemos observar que estaríamos ante una relevante innovación legal que resguardará y facilitará la defensa de los funcionarios públicos, situación similar a la que se vivió con la ley N°20.087, con el cambio de la presentación de recursos de protección ante ICA a la del procedimiento de tutela judicial directa de los derechos fundamentales del trabajador ante Juzgados del Trabajo o la ley N°19.759<sup>41</sup> que limitó explícitamente las facultades del empleador.<sup>42</sup>

---

(Consultado el 13 de noviembre de 2020)

<sup>41</sup> Ley que modifica el código del trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica.

<sup>42</sup> A este respecto, es análoga, a esta reforma legal, la reflexión que se expresaba en el mensaje de Fecha 22 de septiembre, 2003. de la ley N°20.087 la que señalaba;

*“La plena vigencia de los derechos laborales requiere como conditio sine qua non, no sólo un reconocimiento normativo sino que también, y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional idóneos y eficaces. Es en el marco democrático donde se van construyendo garantías efectivas de una mejor protección de los derechos laborales.*

*En la actualidad existe consenso a nivel de los ciudadanos y de los operadores del derecho laboral, de las falencias de nuestra justicia del trabajo. En efecto, la percepción de la comunidad jurídica laboral es que el acceso a la justicia laboral y previsional y su funcionamiento, plantean serios problemas de equidad y de efectiva vigencia del derecho, en razón de las insuficiencias que presenta, afectando principalmente a quienes recurren ante el órgano jurisdiccional, normalmente trabajadores que han perdido su empleo y que carecen de los medios necesarios para el sustento familiar.*

*El sistema vigente, caracterizado por la excesiva tardanza en la tramitación de los procesos laborales, producto tanto de la insuficiente cobertura de los tribunales como por la propia conformación del procedimiento, plantean serias dificultades en relación con el debido acceso a la justicia por parte de los trabajadores,*

## 2.1. LA SUBORDINACIÓN

El contrato de trabajo en Chile está caracterizado por la subordinación, concepto que se caracteriza por el hecho de obligarse el o la trabajadora a poner a disposición de otro, el empleador, sus aptitudes, tiempo y persona, a fin de que el empleador las ordene de acuerdo con sus atribuciones de organizar y dirigir la empresa.

El Profesor Thayer y Novoa señalan que *“el Código de 1931 no la exigía, no obstante que fue sistemáticamente requerida por nuestra jurisprudencia como factor que configura dicho contrato. Eso influyó para que el Decreto Ley N° 2.200, de 1978, que terminó con las diferencias entre obreros y empleados para los efectos del contrato individual de trabajo, lo incluyera en su definición, que pasó del artículo 1º al artículo 7º, donde se mantiene.”*<sup>43</sup>

El objetivo de la tesina no es extenderse en el concepto de subordinación. Sin embargo, nos importa abordar cómo el concepto, en concreto, consolida la noción asimétrica en la relación laboral, pues una parte literalmente estaría subordinada a la otra.

En conclusión, esta subordinación exige imponer límites, siendo la tutela de derechos fundamentales uno de ellos.

La pregunta crítica que pendía sobre la aplicación de este límite tenía relación con otras modalidades de trabajo, donde por supuesto que existe una subordinación, como por ejemplo el trabajo en el sector público, de la categoría conocida como “funcionarios públicos”.

## 2.2. ¿QUÉ ES UN FUNCIONARIO PÚBLICO?

---

*produciendo con ello sentimientos de frustración y desencanto y la sensación de que aquellos derechos que les son reconocidos en la práctica se transforman en letra muerta.”*

<sup>43</sup> THAYER A. - NOVOA FUENZALIDA; “Manual de Derecho del Trabajo.” Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 2010.

Debemos verificar entonces si existe una nota de subordinación en el trabajo de un funcionario público, puesto que, de constatarse este matiz, resultaría válido abordar el objetivo principal de esta tesina, es decir, responder porqué se necesita este límite que hemos denominado “tutela de derechos fundamentales”.

La realidad nos permite extraer distintas categorías jurídicas respecto de las personas naturales que prestan servicios personales en el Estado. Así las cosas, se distingue entre personal “*funcionarial, laboral y a honorarios*”, donde los funcionarios a su vez se distinguen entre aquellos “*de planta*” y “*a contrata*”, ambas con el denominador común de estar asociados a “*un cargo público*” en los términos del artículo 3º letra a) del Estatuto Administrativo, “*aquel que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º: “Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos centralizados y descentralizados” y diferenciadas esencialmente en la transitoriedad del funcionario “a contrata”*”.

Como tal, se les aplica el denominado “Estatuto Administrativo” y no el Código Laboral, salvo ciertas hipótesis que revisaremos más adelante.

### **2.3. LA TRANSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA**

La Contraloría General de la República, señaló en el Dictamen N° 47.790 de 18-08-2010, que “*el artículo 485 del mencionado Código, con el cual se inicia el párrafo relativo al “Procedimiento de Tutela Laboral”, dispone que dicha tramitación “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”. De ello se desprende que la protección de tales derechos se produce en el contexto de los vínculos regidos por el anotado Código del Trabajo, los cuales no constituyen el estatuto a que, como se ha señalado, se encuentran afectos los funcionarios del Instituto Nacional de Estadísticas, siendo necesario añadir que no existe norma legal que autorice al apuntado órgano de la Administración del Estado para efectuar contrataciones regidas por esa Ley Laboral”*”.

Sin embargo, ante cambios importantes en los precedentes de la Corte Suprema al respecto, que se analizarán en un capítulo propio, la Dirección del Trabajo realizó una consulta a la Contraloría que resolvería en Dictamen N°5260 en el año 2015, indicando: *“En tal sentido, la referida ley N°10.336, prescribe en su artículo 1° que ésta debe vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo, añadiendo su artículo 6° que corresponderá exclusivamente al Contralor informar sobre las materias que indica y, en lo que interesa, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el anotado estatuto, y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen.”*

*Del análisis de la normativa antes reseñada es posible colegir que este Organismo de Control posee competencia para conocer y resolver de aquellos requerimientos de los servidores públicos por vulneración de lo que el Código del Trabajo considera sus derechos fundamentales, sin perjuicio de la facultad del afectado de dirigirse a los Tribunales de Justicia, ya sea en un procedimiento de tutela laboral o cualquier otro”.*

Por último, después de haber intervenido el Tribunal Constitucional en el debate sobre la procedencia de la tutela de derechos fundamentales en la función pública, la Contraloría se pronunció en el dictamen N°3.825-2.019 de fecha 06.02.2019, ratificó el criterio precedente, indicando que *“(…) del análisis de la normativa que reseña es posible colegir que este Organismo de Control posee competencia para conocer y resolver de aquellos requerimientos de los servidores públicos por vulneración de lo que el Código del Trabajo considera sus derechos fundamentales, sin perjuicio de la facultad de los afectados de dirigirse a los Tribunales de Justicia, ya sea en un procedimiento de tutela laboral - aceptado para aquellos casos por los tribunales en esa época- o cualquier otro”.*

Nos interesa entonces anotar, la existencia de una transición en la jurisprudencia administrativa en un lapso de cinco años.

## 2.4. LA TRANSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

La Corte Suprema previo al año 2014, mantenía una postura contraria a la aplicación del proceso de tutela de derechos fundamentales para funcionarios públicos.

Los precedentes consisten mayoritariamente en pronunciamientos que rechazan recursos de queja, como por ejemplo los roles números 9074-2010 y 8712-2010.

Sin embargo, en el fallo Rol 9709-2010 existen votos disidentes de los Ministros Juan Araya y Sergio Muñoz en el sentido de pretender declarar competente al tribunal laboral, entendiendo que el procedimiento de tutela se aplica de manera supletoria la tutela laboral a los funcionarios públicos, por una omisión en el Estatuto Administrativo.

Por otro lado, existen precedentes en materia de recursos de unificación. Los Roles N°8680-2011, 1972-2011, en el que la Corte Suprema aplica los artículos 108° del Código Orgánico en relación con los artículos 1°,7°,8°, 420° y 485° del Código del Trabajo y 10° del Estatuto Administrativo, concluyendo que los Juzgados Laborales no son competentes en razón de materia.

El Rol 9.381-2012 presenta un voto disidente del Ministro Cisternas, quien es del parecer que los artículos 5° de la CPR, el hecho de que el funcionario público mantiene una relación de trabajador-empleador con el Estado y, lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Trabajo para la aplicación supletoria del mismo a otras relaciones de trabajo, esto es (i) existencia de un “vacío legal” o bien inexistencia de regulación específica que sí se aborde en el código del trabajo y, (iii) compatibilidad de regímenes, corresponde aplicar “*criterios de interpretación propios de los derechos fundamentales*”, como el “*pro homine*”, concluyendo que “*no se puede hacer una interpretación positivista del art. 485° o del 420 letra A del Código del Trabajo, restringiendo con ella la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos*”.

Finalmente, el precedente que cambiaría en adelante la jurisprudencia en la materia, es el fallo “de fecha 30 abril 2014 Rol 10.972 – 2013 caratulado “*Bussenius contra Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud*”, en el que en esencia, los Ministros adhieren al criterio expuesto en el párrafo precedente, señalando en sus considerando que;

Considerando sexto: Que, conforme a lo expuesto precedentemente, resulta manifiesta la contradicción entre el criterio sostenido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el fallo analizado en el motivo cuarto y el vertido en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago por la que se recurre en estos autos, desde que en ésta se estimó que el artículo 485 del Código del Trabajo, que establece el procedimiento de tutela laboral, se ha de aplicar “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 del artículo 7° y 8° del mismo texto legal y en caso alguno, a la relación estatutaria a la que se someten los funcionarios públicos a contrata, cuyo contenido está dado por las disposiciones de su propio estatuto, esto es, la ley 18.834” (motivo noveno). En apoyo de su decisión, la Corte señaló, asimismo, que en la especie no concurría la situación contemplada en el inciso 3° del artículo 1° del Código del Trabajo, “por cuanto en autos no se trata de hacer efectivas las normas del cuerpo legal mencionado(...) en defecto de las disposiciones estatutarias a la que está sometido, sino de encuadrar la situación del actor a toda la normativa que tiene dicho Código, en circunstancias que sus servicios se ejecutaron merced de una modalidad prevista y autorizada por la ley que rige a ese organismo, según se desprende las resoluciones agregadas en autos” (motivo sexto).

Considerando séptimo: Que, en tales circunstancias, existiendo interpretaciones distintas sobre la materia de derecho aludida, emanadas de pronunciamientos de Tribunales Superiores, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá acogerse.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandante, en relación a la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en autos rol ingreso Corte N°1045-2013, con fecha uno de octubre de dos mil trece, que acogió el recurso de nulidad interpuesto por la demandada en contra de la sentencia del Segundo Juzgado de letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT T-118-2013, RUC 1340008096-2, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista la correspondiente sentencia de reemplazo.

El Profesor Vergara Blanco resume: *“Ahora se vuelve casi uniforme (salvo algunos zigzags que se ha reportado). Esta nueva línea se mantiene en cinco casos de 2014 y 2015: Poblete con Ministerio Público (2014), Cortés con Municipalidad de Curicó (2015), Román con Seremi Salud Maule (2015) y Jara con Mineduc (2015). Pero, cabe reportar dos de zigzag en 2015, en que cambia la jurisprudencia (retrocediendo al antiguo criterio) debido a una curiosa composición de la Cuarta Sala, en los casos Villalobos con Fisco (2015) y Gómez con Municipalidad de Recoleta (2015). En ambos se sostiene el antiguo criterio, según el cual los juzgados laborales no son competentes para conocer de las demandas de tutela laboral que son incoadas por funcionarios públicos. Escena cuarta: línea jurisprudencial consistente de la Cuarta Sala a partir de 2015. A partir del caso Bordachar (2015) ya no habrá zigzag alguno hasta Jara (2019); esto es, en los 14 casos siguientes [hasta junio de 2019] la Cuarta Sala ha sido uniforme en acoger la tutela laboral a funcionarios públicos: Bordachar con Sernapesca (2015), Ramírez con Subsecretaría de Prevención del Delito (2015), Ramos con Fisco (2016), Villaman con Fisco (2016), Vásquez con Municipalidad de Huechuraba (2016), Reyes con Subsecretaría de Prevención del Delito (2016), Carrasco con Fisco (2016), Torres con Junji (2016), Vásquez con PDI (2016), Chandía con Fisco (2016), Torres con Municipalidad de Monte Patria (2017), Zárate con Seremi Desarrollo Social Antofagasta (2017), Delgado con Municipalidad de Valparaíso (2019) y Jara con*

*Fisco (2019). En todos estos casos se aplican los arts. 1° inc. 3° y 485 CT, en que se regula, respectivamente, la aplicación supletoria del CT respecto de los estatutos administrativos y la tutela laboral. En suma, sobre la tutela laboral a funcionarios públicos, la Cuarta Sala (Laboral) de la Corte Suprema ha ofrecido una línea jurisprudencial consistente a partir de 2014 en una veintena de casos, con solo dos zigzags en 2015”<sup>44</sup>*

Es esta tendencia jurisprudencial consistente la que explica la transición en la jurisprudencia administrativa.

Estos precedentes siempre tuvieron férrea oposición. El Consejo de Defensa del Estado, en junio de 2014 publicó y a través de la publicación N°31 de su “Revista de Derecho”, deslizó una fuerte crítica a través de un comentario del abogado Jorge Morales Retamal, titulada “*Una Sentencia Que Desconoce El Tenor Literal De La Ley*”.<sup>45</sup>

Estimaba el Sr. Morales Retamal que se transgredía: (i) el art. 10° de la Ley 18.834; (ii) el art. 153° del Estatuto Administrativo; (iii) el art. 76° de la Constitución Política de la República, es decir, denuncia una injerencia de la Corte Suprema en negocios que no son de su competencia, alertando de una contienda de competencia por aplicación del artículo 53° N°3 de la Carta Magna; (iv) el art. 100° de la Constitución, puesto que se condena al pago de prestaciones que no son autorizadas por una ley de presupuesto; todo esto a mayor abundamiento de la inaplicabilidad del Código del Trabajo para el caso de funcionarios públicos.

## **2.5. LOS PRECEDENTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

<sup>44</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro; Tutela laboral de funcionarios públicos: comedia jurisprudencial en tres actos y una trastienda (Parte I). [Disponible en [<http://vergaraycia.cl/a-vergara-en-el-mercurio-legal-tutela-laboral-de-funcionarios-publicos-comedia-jurisprudencial-en-tres-actos-y-una-trastienda-parte-i/>] al 18.04.2021.]

Publicado en “El Mercurio Legal” con fecha 18.11.2019;

<sup>45</sup> MORALES RETAMAL, Jorge. “Una sentencia que desconoce el tenor literal de la Ley” en Revista de Derecho, N° 31, 2014. pp. 11-20, Consejo de Defensa del Estado.

[Disponible en [<https://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/31-REVISTA-DE-DERECHO.pdf>]

(Consultada el 18 de marzo de 2021)

Los órganos del Estado, demandados como empleadores en múltiples causas atendido el marco jurisprudencial reseñado precedentemente, comenzaron a interponer acciones de inaplicabilidad en el Tribunal Constitucional.

Con fecha 6 de diciembre de 2018 se dictó la sentencia Rol N° 3.853 que declaró inaplicable los artículos 1º, inciso 3º, y 485 del Código del Trabajo en relación al recurso de unificación de jurisprudencia seguido ante la Corte Suprema, Rol N° 37.905-2017, provocando una tensión entre ambos organismos, tal que podemos afirmar que es esta tensión la que origina la moción de los H. Senadores que da origen a la actual Ley N°21.280.

El Profesor Román Cordero<sup>46</sup>, resume el pleito de la siguiente forma: “(a).- *Que una funcionaria a contrata de una municipalidad, que fue desvinculada, dedujo en su contra una acción de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores (la desvinculación habría obedecido a motivaciones políticas), que fue conocida y finalmente acogida por el tribunal del trabajo, condenando a la municipalidad al pago de una indemnización (el señalado tribunal fundó su competencia para conocer y resolver esta acción en los artículos 1º, inciso 3º, y 485 del Código del Trabajo); (b).- Luego la municipalidad interpuso recurso de nulidad laboral en contra de dicha sentencia ante la CA de San Miguel, alegando la incompetencia del tribunal del trabajo, la que lo rechazó; (c).- Luego la municipalidad dedujo un recurso de unificación de jurisprudencia, del que conoce la CS. Ello por cuanto sobre la aplicación del Código del Trabajo a esta clase de funcionarios y el ejercicio por éstos de la acción de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores y, consecuentemente, sobre la competencia de los tribunales del trabajo para conocer y resolverla, existen distintas interpretaciones sostenidas en sentencias firmes emanadas de tribunales superiores de justicia (cabe destacar que la interpretación positiva se funda en los referidos artículos 1º, inciso 3º, y 485 del Código del Trabajo); y (d).- Luego, la municipalidad, teniendo por gestión pendiente*

---

<sup>46</sup> ROMÁN CORDERO, Cristián. “Sentencia del TC Rol N° 3.853: ¿Hacia la deslaboralización de la función pública?, disponible en [<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/sentencia-del-tc-rol-n-3853-hacia-la-deslaborizacion-de-la-funcion-publica/>] (Consultado el 18 de marzo de 2021)

*el señalado recurso de unificación de jurisprudencia, dedujo requerimiento de inaplicabilidad ante el TC impugnando los artículos 1º, inciso 3º, y 485 del Código del Trabajo, el cual fue acogido por la sentencia que es objeto del presente comentario.”*

La referida sentencia alega que se infringen los artículos 6º, 7º y 38, inciso 1º, indicando que “acciones que los funcionarios pueden ejercer en contra de la Administración, debían ser reguladas por la ley en forma expresa e inequívoca”;

En este sentido, el fallo argumenta que “*hacer extensiva al sector público una norma del régimen laboral común que ha sido concebida para operar dentro del sector privado, exige una ponderación más estricta por parte del legislador. A fin de hacerla compatible con el carácter estatutario y de derecho público del vínculo que media entre los empleados públicos y el Estado, así como para modular el gasto público comprometido, ello amerita un pronunciamiento inequívoco y específico, en que el legislador no puede ser sustituido por el sentenciador*”, rechazando por lo tanto “*la aplicación expansiva del Código del Trabajo, hecha al amparo de ese indeterminado inciso 3º del artículo 1º, hasta llegar a comprender a 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 legal*”(C-21º).

La sentencia del Tribunal Constitucional, como señalamos, provoca una sentencia en tanto ataca y controvierte el criterio fijado por la Corte Suprema, ya descrito. Supone por lo tanto un exceso en relación con lo dispuesto en el artículo 93º N°6 de la Constitución Política de la República.

Por otra parte, se precisa que la “*gestión pendiente*” sería el recurso de unificación de jurisprudencia, cuyos efectos son precisamente generar criterios comunes respecto de distintos criterios jurisprudenciales, pero no son precedentes obligatorios. En suma, los recursos de unificación de jurisprudencia se resuelven en función de las interpretaciones contradictorias de la ley laboral sostenidas en una o

más sentencias firmes emanadas de tribunales superiores de justicia, o sea, se pronuncia sobre la legalidad en abstracto<sup>47</sup>.

Añade Romero Cordero las siguientes ponderaciones: “(a).- el TC, a través de esta sentencia estimatoria de inaplicabilidad, resuelve indirectamente el recurso de unificación de jurisprudencia (lo cual es de la mayor gravedad si se consideran las singularidades de este recurso); (b).- invade las competencias de la CS (puesto que a ésta corresponde resolver dicho recurso, conforme a lo previsto en el artículo 483-A, inciso 1º, del Código del Trabajo), conformándose así una contienda de competencia entre el TC y la CS que carece de solución institucional; (c).- el requerimiento de inaplicabilidad resulta desnaturalizado, pues mediante este mecanismo de control represivo de constitucionalidad de la ley, se resuelve indirectamente un conflicto de mera legalidad; y (d).- finalmente, dado el objeto del específico recurso de unificación de jurisprudencia que ha servido de gestión pendiente, el TC zanja la competencia de los tribunales del trabajo en relación a la tutela de derechos fundamentales de los trabajadores que los funcionarios públicos deduzcan contra la Administración, cuestión que es claramente un asunto de mera legalidad”.

Los afectados por los precedentes del Tribunal Constitucional, interpusieron recursos de protección contra este organismo.

## **2.6. LOS RECURSOS DE PROTECCIÓN**

Es en la tramitación de estos recursos de protección en los que se avizora la necesidad de la Ley 21.280.

En el caso denominado tramitado ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol N°566-2019 caratulada “*Confederación Nacional de Funcionarios Municipales de Chile con Tribunal Constitucional*”, la recurrente alega en síntesis la arbitrariedad del Tribunal Constitucional al realizar en la práctica una labor

---

<sup>47</sup> ROMÁN CORDERO, Cristián, *Op.cit.*

interpretativa que persigue inaplicar el proceso de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos, mediante la consecuente inaplicación de las normas que la Corte Suprema ha invocado para estos efectos.

La Corte de Apelaciones de Santiago resolvió políticamente rechazar la acción de protección por aplicación del artículo 94° de la Constitución, con un aviso *“que resolver como lo pretende el recurrente daría lugar a que, eventualmente, debiera pronunciarse como tribunal de segunda instancia la Excma. Corte Suprema, que de esta manera revisaría lo actuado por un órgano que está expresamente excluido de su superintendencia, correccional y económica, según la manda el artículo 82 de la Constitución Política”*.

Con este mensaje los autos fueron elevados para resolver ante la Corte Suprema su admisibilidad, tramitándose bajo el Rol N°21.027-2.019. Si bien se confirma lo resuelto, es evidente que el fallo contiene mensajes de otra categoría, como, por ejemplo:

*“la presente vía constituye una acción de cautela de derechos fundamentales, pues busca dar amparo judicial efectivo y oportuno a quienes ven vulneradas sus garantías constitucionales producto de actos u omisiones ilegales y/o arbitrarios. (...) En consecuencia, el artículo 94 de la Carta Fundamental no impide que la presente acción pueda prosperar, toda vez que la acción de protección no puede ser entendida como un recurso cuyo objeto sea enmendar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, sino que propiamente, conforme a su naturaleza, es una acción constitucional cuyo objeto preciso es determinar si la actuación impugnada incurrió en una vulneración de la Constitución y la ley”, para luego señalar “ergo, las actuaciones del órgano, llevadas a cabo al margen de las atribuciones entregadas por la ley o la Constitución, pueden ser controladas por la vía jurisdiccional mediante esta acción constitucional”*.

Por último, rechaza el recurso pero por la siguiente razón: *“el examen propuesto por el actor no puede ser efectuado en esta sede cautelar, pues aquello debe ser objeto del análisis del juez que debe resolver la gestión pendiente, toda vez que es en tal sede en la que se debe verificar qué parte del pronunciamiento*

*del Tribunal Constitucional es vinculante y obligatorio por emanar del ejercicio de las atribuciones que la Constitución y la ley le han entregado y, en consecuencia, es el juez de la causa, en el caso concreto, los integrantes que concurrieron a la vista de la causa Rol CS N° 37.905-2017, los que deben determinar el alcance de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol 3853-17-INA, para efectos de resolver el recurso de unificación de jurisprudencia que se encuentra pendiente ante ellos”*

Los otros recursos de protección también fueron declarados inadmisibles, apelados, pero, la Corte Suprema mantiene la inadmisibilidad sin reiterar como voto de mayoría las opiniones recién reproducidas.

Es relevante destacar lo que se señala respecto a la autonomía del Tribunal Constitucional en su considerando quinto;

*“Antes del Tribunal Constitucional. No existe ninguna duda respecto de la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional, sin que pueda otro órgano del Estado inmiscuirse en las materias que la ley y la Constitución han puesto bajo la órbita de su competencia. Empero, aquello no significa que, por su calidad de órgano autónomo, todas sus actuaciones queden al margen de la revisión que pueda hacer la jurisdicción conforme a los procedimientos que la propia Carta Política.*

*contempla y de la cual no se le ha excluido en dicho ordenamiento, como tampoco en la Ley Orgánica Constitucional respectiva. Además, la autonomía del Tribunal Constitucional se vincula exclusivamente con el ejercicio de las facultades que le han sido expresamente conferidas por el ordenamiento jurídico, ergo, las actuaciones del órgano, llevadas a cabo al margen de las atribuciones entregadas por la ley o la Constitución, pueden ser controladas por la vía jurisdiccional mediante esta acción constitucional.*

*Ahora bien, lo expuesto no determina el acogimiento de la presente acción. En efecto, el asunto medular acusado en el arbitrio se vincula con la acción del órgano recurrido al margen de lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, en tanto se habría excedido en el ejercicio de sus facultades*

*al declarar inaplicables el artículo 1º, inciso tercero y 485 de Código del Trabajo en los autos laborales ya aludidos con anterioridad. Pues bien, lo anterior lleva al análisis de lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental, que consagra la atribución del Tribunal Constitucional para 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 contrario a la Constitución.*

*La referida norma consagra la acción de inaplicabilidad por inconstitucional, cuyos presupuestos para una sentencia favorable son la existencia de una gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial, la constatación que un precepto legal presenta una antinomia con la Constitución Política de la República y el cual corresponde aplicar en la decisión del asunto debatido en dicho procedimiento. De ello se sigue que el objeto de la referida acción es limitado, toda vez que se vincula expresamente con la existencia de preceptos que están llamados a decidir el caso concreto y que se encuentran en contradicción con la Carta Fundamental. Es por tal razón que al acogerse la acción serán declaradas inaplicables aquellas disposiciones específicas y exclusivamente en la gestión pendiente que motivó el pronunciamiento.”*

De lo señalado se logra percibir que la Corte Suprema intenta, a través del fallo de la tercera sala (Constitucional), entregar directrices al funcionamiento del Tribunal Constitucional, en una evidente intromisión, traspasando los límites entre las dos cortes que detentan autonomía respecto a la otra.

El conflicto entre estos órganos autónomos tuvo gran repercusión y se mostró preocupación en el mundo jurídico por su novedad, en palabras del profesor Vergara<sup>48</sup>, se denota la inquietud que existió; “El voto de mayoría, así, traspasa los límites de su competencia e invade la competencia de otro órgano, olvidando el

---

<sup>48</sup> VERGARA, Alejandro; A. Vergara en Mercurio Legal: «Tutela laboral de funcionarios públicos: comedia jurisprudencial»(Parte IV: esquivando las sentencias del TC. Trastienda)

[En línea: <http://vergaraycia.cl/a-vergara-en-mercurio-legal-tutela-laboral-de-funcionarios-publicos-comedia-jurisprudencialparte-iv-esquivando-las-sentencias-del-tc-trastienda/>]

(Consultado el 6 de febrero de 2021)

texto expreso de normas constitucionales (que cito más arriba). La ausencia de razonabilidad jurídica de las sentencias del TC (como lo sostengo en mi comentario anterior) no habilita a la CS para sostener este verdadero resquicio para invadir la esfera de competencias del TC instando a otros tribunales inferiores o a otras salas de la Corte a hacerlo.”

Esta sentencia del caso Confederación (2019) dio origen a múltiples notas de prensa, editoriales y comentarios críticos de jueces, abogados y académicos. Nadie emitió opinión alguna a su favor, ni siquiera los partidarios de la tutela para funcionarios públicos, ni los críticos de la tesis del TC. No podía ser de otra manera, pues lo desajustado de la sentencia al orden jurídico produjo, además, una profundización del conflicto entre ambas cortes. Es difícil encontrar razonabilidad jurídica en esta sentencia de la CS y la sospecha es que podría tratarse simplemente de una respuesta o un arma arrojada dirigida a las anteriores sentencias del TC, pues todas las disquisiciones eran absolutamente innecesarias, y aún contradictorias, para los efectos de lo decisivo, que fue rechazar el recurso. Pero los sentenciadores no quisieron perder la oportunidad para decirle algo al TC.

Esta disputa entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto a la aplicación del Código del Trabajo en relación a las vulneraciones de derechos fundamentales a los funcionarios de planta, a contrata y, a los contratados a honorarios por organismos públicos, no se circunscribió solamente a los fríos muros intra magistraturas, si no, que se dieron manifestaciones públicas inéditas para estas instituciones.

En respuesta a la sentencia de la acción de protección de la Corte Suprema, con fecha 8 de octubre de 2019 el Tribunal Constitución emitió una declaración pública, expresando su preocupación y realizando un llamado a respetar la Constitución, la separación de poderes y la autonomía de las instituciones, señalando;

*“2º Al respecto, cabe precisar que en el ejercicio de garantizar el principio de supremacía constitucional, corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional, de acuerdo al artículo 93 N° 6 de la Ley Fundamental, declarar la inaplicabilidad de*

los preceptos legales cuya eventual aplicación, en una gestión judicial, produzca un efecto contrario a la Constitución. Resuelto que fuera lo anterior, por disposición de su **artículo 94, no procede recurso alguno en contra de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional**, cualquiera sea la vía a través de la cual se intente revisar lo resuelto, tal como fue reconocido por la Corte de Apelaciones de Santiago en dos oportunidades. 3º Lo señalado anteriormente, por lo demás, es congruente con el principio que emana de la propia jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha señalado uniformemente que no proceden recursos de protección ni nulidades de derecho público respecto de sus sentencias, pues, para eso están los recursos procesales que se encuentran establecidos y deben hacerse valer dentro de los procedimientos respectivos. Más aún, considerando que por disposición expresa del artículo 82 de la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional no está sujeto a la superintendencia de la Corte Suprema y menos nuestras decisiones. 4º El Tribunal Constitucional, al dictar la sentencia contra la cual se recurrió de protección, **actuó dentro de la esfera de su competencia otorgada por la Constitución, siendo improcedente habilitar el recurso de protección para revisar o invalidar sentencias del Tribunal Constitucional**; u otorgar competencias al juez ordinario para determinar qué parte de la sentencia debe ser cumplida y cuál no, introduciendo una discriminación incompatible con la distribución de competencias propias del Estado de Derecho y de la Democracia Constitucional. 5º El Tribunal Constitucional resguarda la Constitución, actúa dentro de sus atribuciones, interpreta conforme a la Constitución, y por ello reconoce y respeta también las facultades de los órganos constitucionales. El Tribunal Constitucional no rechaza la interpretación que hace el juez ordinario del precepto legal, sino, sólo eventualmente lo declara inaplicable y no interfiere ni controla la forma en que se ha tramitado la gestión judicial pendiente. 6º Declaramos lo anterior en la certeza de que no está en juego quién tiene la última palabra, **conforme al principio de separación de poderes**, sino como testimonio de lealtad a nuestro juramento o promesa de respetar la Constitución Política de la República de Chile.”

Dos días después es la Corte Suprema, que lejos de aportar para calmar el inusitado escenario, publica su propia declaración contestando directamente al

emplazamiento del TC, firmada por los ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Ángela Vivanco M. La publicación versa sobre cómo, bajo el prisma de la CS, es ésta la institución facultada para resolver y *“asegurar la vigencia de los derechos fundamentales, circunstancia que la habilitan para resolver y, en su caso, adoptar todas las medidas que estime conducentes para otorgar la debida protección a quienes han visto ilegítimamente amagados los derechos constitucionales enunciados en el artículo 20 y previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República”*. Así mismo, señalan cumplir su potestad jurisdiccional de carácter constitucional sin inmiscuirse o atentar contra la autonomía del TC, la que *“no excluye la revisión judicial posterior por medio de la acción constitucional de garantía de derechos fundamentales que la Carta Política contempla, puesto que no ampara aquellas que se han realizado al margen de las atribuciones confiadas por la Constitución o la ley.”*

Finalizan la misiva solicitando que en el futuro se abstenga de emitir juicios o pronunciamientos en temas relevante a sentencias judiciales respecto a la tutela de derechos fundamentales de funcionarios públicos, recordando la autonomía de ambas Cortes y el respeto a la Constitución.

Como corolario de esta serie de insólitos eventos, con fechas 11 y 15 de octubre, le siguieron sendas declaraciones públicas por parte de la Mesa del Senado y el Colegio de Abogados de Chile A.G. mostrando preocupación por los hechos sucedidos, pero tomando claro partido por una u otra posición. Mientras el Senado apoya el fallo de la CS señalando que no existió conflicto de competencia y que se ajustó a la normativa vigente y recordando la mala publicidad con la que cuenta el TC. Por su parte, el Gremio, no se muestra cómodo con la decisión de la CS y hace un llamado a no debilitar el Estado de Derecho con invasiones en competencias por parte de otros órganos autónomos señalando rotundamente que: *“El país necesita un Poder Judicial fuerte que defienda eficazmente los derechos de las personas. La Constitución establece claramente un sistema concentrado de control en el cual, así como el Tribunal Constitucional no puede revisar los fallos de los demás tribunales, éstos no pueden revisar los fallos del Tribunal Constitucional.”*

## 2.7. LAS CAUSAS DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON INAPLICABILIDADES DESDE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Queda describir, por último, cómo se terminó fallando las causas involucradas en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y en los recursos de protección, previamente reseñados.

La Corte Suprema, como lo había anunciado al fallar la causa “Confederación con Tribunal Constitucional”, rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandada, la Ilustre Municipalidad de San Miguel. Para lo anterior, explica las diferencias entre el recurso de unificación de jurisprudencia con la apelación (enmendar una decisión agravante que contraría el derecho) y con la casación en el fondo (proteger la correcta aplicación de la norma jurídica), en otras palabras, el recurso de unificación no corrige vicios *in procedendo* o *in iudicando*, limitándose a controlar la dispersión judicial, mediante el pronunciamiento favorable respecto de una de las posiciones jurisprudenciales que se ponen en conocimiento de la Corte Suprema, denominadas sentencias de contraste.

Así las cosas, al inaplicar los artículos, en síntesis, la Corte Suprema quedó sin posiciones jurisprudenciales que contrastar, puesto que una de ellas quedó sin “*sustento normativo*”, por lo que ha devenido en una postura que carece de *ratio decidendi*, provocando una deficiencia adjetiva que impide entrar al fondo del asunto, haciendo operativo el fallo del Tribunal Constitucional. Ahora bien, aclara que “*no se está afirmando que la decisión del Tribunal Constitucional afecta formalmente la sentencia de nulidad materia de autos, sino que el ejercicio que esta Corte debe realizar, en la faz práctica de su operatividad, al enfrentar prima facie el recurso de unificación planteado, pues no puede soslayar en su resolución el contenido dispositivo de la decisión de inaplicabilidad, que declaró inconstitucionales las normas referidas, y de paso, la interpretación que sostiene la decisión impugnada*”.

Ahora bien, la propia Corte Suprema hace ver que esta inaplicabilidad sí podría tener efecto en estados procesales tales como la primera instancia o al revisar un recurso de nulidad, provocando así la necesidad de contar con una ley que resuelva democráticamente la controversia.

En este sentido, concordamos con lo expresado por el profesor Alejandro Vergara que señaló; *“lo que se esconde detrás de estas sentencias del TC (avant la lettre), como queda en evidencia, no es una verdadera y auténtica cuestión de inconstitucionalidad, sino una diferente interpretación que el voto de mayoría tiene de la legislación vigente, a la que ha descendido el TC.”*<sup>49</sup>

La consecuencia práctica que conllevó esta postura del Tribunal Constitucional fue que la Corte Suprema se encontraba impedida para continuar con su interpretación en esta materia.

---

<sup>49</sup> Idib.

## **CAPITULO III: LEY NÚMERO 21.280, SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.**

### **3.1. LA HISTORIA DE LA LEY N°21.280**

Como expusimos, es recién desde el año 2014 en que primero la Corte Suprema y luego la Contraloría General de la República reconocen la aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios públicos, pero la intervención del Tribunal Constitucional en el año 2018 termina en un fallo dictado el año 2019 que pone en peligro esta tendencia jurisprudencial y administrativa, ya que la Corte Suprema, si bien rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia que pretendía el empleador municipal, reconoce que es por un tema adjetivo y sí podría declararse la inaplicabilidad en primera instancia o al revisar un recurso de nulidad, incluso un recurso de queja.

### **3.2. LA PRIMERA MOCIÓN PARLAMENTARIA**

El mundo político, decide entonces retomar una moción parlamentaria del año 2014, de los Honorables Senadores Alfonso De Urresti Longton, Adriana Muñoz D'Albora, Felipe Harboe Bascuñán, Carolina Goic Boroevic, Juan Ignacio Latorre Riveros, Juan Pablo Letelier Morel, Ricardo Lagos Weber, Ximena Cecilia Rincón González y Isabel Allende Bussi.

En efecto, la moción cita como único antecedente normativo la jurisprudencia en ese entonces reciente de la Corte Suprema: *"Que, en este mismo orden de ideas, la Excelentísima Corte Suprema, en la causa ROL 10.972-2013, extendió la aplicación de este Procedimiento de Tutela Laboral, a los funcionarios y empleados públicos, jurisdiccionalmente, y en tal sentido estableció en su Considerando 16), que: "... 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 empleado."*<sup>50</sup>

Esta moción, en sus inicios, únicamente proponía lo siguiente:

*Artículo Único: Agréguese un nuevo inciso tercero en el art 89, del D.F.L. 29, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo; y agréguese un nuevo inciso tercero en el art. 87, en la ley 18.833, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en los siguientes términos:*

*a) 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.*

*b) 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.*

Sin embargo, la iniciativa perdió fuerza ante la jurisprudencia consistente en el ámbito administrativo y judicial.

### **3.3. LA SEGUNDA MOCIÓN**

Luego de la intervención del Tribunal Constitucional, ingresó una segunda moción con fecha 18 de diciembre de 2018 de autoría de los Senadores Alfonso De Urresti Longton, Adriana Muñoz D' Albora, Felipe Harboe Bascuñán, Carolina Goic

---

<sup>50</sup> Historia de la Ley 21.280, Boletín 9.476-13.

Borojevic, Juan Ignacio Latorre Riveros, Juan Pablo Letelier Morel, Ricardo Lagos Weber, Ximena Cecilia Rincón González y Isabel Allende Bussi. Fecha 18 de diciembre, 2018.

En la moción, se cita nuevamente el fallo “Bussenius con Central” y, luego de dejar constancia de la consolidación de la corriente jurisprudencial, señalan expresamente lo siguiente: *“Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en causa Rol 3853-17, de 6 de diciembre de 2018, se ha apartado, en nuestro concepto erróneamente, de la interpretación sostenida sistemáticamente por la Excelentísima Corte Suprema, estimando que comprender a los funcionarios públicos en el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral “desvirtúa el régimen constitucional y legal que le es propio, amén de abrir la intervención de los juzgados de letras del trabajo respecto de una materia en que no han recibido expresa competencia legal”(considerando vigésimoprimer). Debemos consignar que la sentencia del Tribunal Constitucional se adopta en una estrecha decisión en que la mayoría cuenta con seis votos contra cuatro. Coincidimos con los ministros disidentes en que “la acción de tutela laboral es una vía idónea para la aplicación de las normas sustantivas del Código del Trabajo, apta para su uso por los funcionarios a contrata de la Administración del Estado” y en la comprensión de que lo debatido “se trata de un tema de «interpretación legal» que debe ser resuelta en sede competente de los Tribunales de Justicia”*

Así las cosas, la propuesta original consistía en lo siguiente:

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

*“Las normas de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, contenidos en el Párrafo 6º 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 1º del Código del Trabajo, en virtud de lo dispuesto por los incisos primero y tercero de este artículo.”*

Al día siguiente se ingresó una nueva moción que sustancialmente bajo los mismos fundamentos, proponía lo siguiente:

*“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,"*

### **3.4. RESUMEN DEL DEBATE EN EL CONGRESO**

Luego de analizar la Historia de la Ley en su conjunto, podemos señalar que existió unanimidad en que los funcionarios públicos tengan acceso a la tutela de derechos fundamentales en sede laboral.

El debate se centró, más bien en dejar claras las indemnizaciones que proceden. Así las cosas, se amenazó con “concurrir ante el Tribunal Constitucional” si se establecían indemnizaciones que supusieran un gasto público importante.

Así, por ejemplo, en carta de fecha 12 de marzo de 2019, enviada por el Director de Presupuestos don Rodrigo Cerda Norambuena al Honorable Presidente del Senado, don Carlos Montes Cisternas, se señala lo siguiente: *“El procedimiento de tutela laboral ha incrementado la judicialización de las relaciones laborales, en general. El Estado, pese a que la norma no debiera ser aplicable a sus funcionarios, ha sido sujeto de esta acción en reiteradas oportunidades, tal como da cuenta el informe del Consejo de Defensa del Estado, que se adjunta, donde se deja constancia que durante 2017 fueron 257 causas tramitadas por este concepto y durante 2018 se tramitaron 868 causas, siendo este un aumento exponencial. El efecto de los proyectos de ley refundidos significaría un aumento natural de demandas en contra del Estado, lo que redundaría en un impacto fiscal evidente. Al implicar mayor costo fiscal, el proyecto también incide en la Administración Financiera del Estado, invadiendo la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en la materia, de conformidad al artículo 65 inciso tercero de la Carta Fundamental.”*

### **3.5. LA POSTURA DE LA CORTE SUPREMA**

Mediante Oficio N°256-2019 la Corte Suprema informa sobre el proyecto de ley, pareciéndonos relevantes los siguientes aspectos:

En primer lugar, explica en relación a las indemnizaciones que correspondería otorgar, que el artículo 489° del Código del Trabajo contempla un régimen indemnizatorio, para el caso en que la vulneración de derechos fundamentales se hubiere producido con ocasión del despido, de modo que de acogerse la denuncia el juez debe ordenar el pago de la indemnización a que se refiere el inciso 4° del artículo 62 ( sustitutiva de aviso previo) y la establecida en el artículo 163 (años de servicio), y adicionalmente una indemnización que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Aclara por lo tanto que, la modificación propuesta en tanto señala específicamente que, respecto de los funcionarios públicos, procederá únicamente la indemnización especial por la tutela, evitaría las distintas interpretaciones existentes.

En segundo lugar, hace ver la ausencia de una norma equivalente para Asociaciones de Funcionarios en relación con el art. 486° del Código del Trabajo, que faculta a las organizaciones sindicales para iniciar el procedimiento, pudiendo actuar como parte principal o, haciéndose parte en el juicio como tercero coadyuvante.

En tercer lugar, señala que la moción no aclara si las funciones que la ley asigna a la Inspección del Trabajo serán aplicables tratándose de funcionarios públicos, o si eventualmente ese rol será asumido por la Contraloría General de la República, atendido que es esta entidad la encargada de fiscalizar, y fijar el sentido de la legislación aplicable, respecto de la mayoría de los órganos públicos.

Por último, expone que existen órganos de la Administración del Estado que deberían figurar en el artículo 4° de la ley N° 19.886 sobre Contratos de Suministros y Prestación de Servicios, aplicando para ellos el efecto de que el empleador

condenado por tutela laboral quedará excluido del listado de quienes puedan celebrar contratos con la administración, por dos años.

### **3.6. EL VETO PRESIDENCIAL**

Con fecha 16 de septiembre de 2020, el Presidente de la República comunicó necesario efectuar precisiones respecto de (i) Atribuciones de la Dirección del Trabajo en la aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral a los funcionarios públicos y municipales; (ii) Normativa aplicable a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública; (iii) Relación del Procedimiento de Tutela Laboral con el reclamo funcionarial ante la Contraloría General de la República; sin embargo, estas observaciones fueron calificadas de “aditivas”, ya que buscaban adicionar contenido al proyecto de ley, y dada la polémica generada, fueron retiradas en agosto de 2020.

### **3.7. LA LEY N°21.280**

Finalmente, con fecha 09.11.2020 se publicó la mentada Ley 21.280 “Sobre el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral”, que declara interpretado el inciso primero del artículo 485°, en los siguientes sentidos:

(a) El procedimiento aplica a todos los trabajadores: aplica entonces a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación, representación.

También es aplicable a los trabajadores que se desempeñen en los siguientes órganos constitucionales: Ministerio Público (Fiscalía), Tribunal Constitucional, Servicio Electoral y órganos de la justicia electoral, Contraloría General de la República y el Banco Central. Además, se incluyen los órganos estatales cuyas propias leyes declaren como autónomos.

- (b) Otorga facultades a la Dirección del Trabajo e inspecciones para fiscalizar y denunciar y;
  
- (c) Establece que no procede la indemnización sustitutiva del aviso previo ni la por años de servicio para los casos de tutela con ocasión del despido; además otorga la opción de reincorporación en caso de despidos discriminatorios.

## CONCLUSIONES

Efectuado un extenso análisis del tema propuesto, hemos logrado conocer, bajo diversos prismas (tanto histórico, legal y jurisprudencial), como procede la aplicación de las normas sobre Tutela de Derechos Fundamentales en los Funcionarios Públicos.

En primer lugar, logramos cabal comprensión de la existencia de los distintos Derechos Fundamentales en sede laboral y la importancia de su promoción y protección para el cometido del trabajador en su función, sea esta en el ámbito público o privado. Como señalamos en el primer capítulo la existencia de derechos que permean el contrato de trabajo y que son inherentes al trabajador por la sola condición de ser humano es una aseveración o discusión que en la actualidad se encuentra superada.

Como se estudió en el nuestro trabajo, el sector público no es ajeno a la precariedad laboral, en este sentido se ven extensas dificultades como las cortapisas para unir fuerzas bajo el alero de un sindicato o los problemas existentes para el ejercicio de la carrera funcionaria, a esto se suman los problemas de los funcionarios a contrata como son las causales amplias de término de contrato, la transitoriedad de la relación laboral.

En segundo lugar, logramos elaborar un análisis del escenario previo a la ley Sobre el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral, publicada en noviembre de 2020, el que nos entregó luces del desmejorado y engorroso procedimiento al que deben someterse los funcionarios públicos al ver vulnerados sus Derechos Fundamentales, en el que debían recurrir a la Contraloría General de la República según así lo dictaba el Estatuto funcionario señalando a este organismo como el idóneo para conocer el procedimiento y resolver las controversias entre funcionarios y la administración o el Estado. Este proceso, si bien fue un avance en el momento de su aplicación, no se destacaba por ser especialmente amable o simple y no se encargaba del problema de fondo, es decir,

el de la vulneración de Derechos Fundamentales ya que solo analizaba la legalidad formal de la procedencia de la terminación contractual.

En tercer lugar, con la entrada en vigencia de la Ley 21.280 estudiamos la salida que entrega esta ley a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional, del Poder Judicial, funcionarios del Ministerio Público, del Tribunal Constitucional, del Servicio Electoral y Justicia Electoral, de la Contraloría General de la República, del Banco Central, y a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado, que sufrían la vulneración a sus derechos fundamentales establecidos en el artículo 485° del Código del Trabajo podrán demandar ante los Juzgados de Letras del Trabajo ejerciendo una acción de tutela, en igualdad de condiciones que como, hasta antes de esta ley, lo efectuaban los trabajadores de entidades privadas, con algunos matices. Entre las diferencias con los trabajadores del mundo privado es que un funcionario público que logre que se acoja la vulneración, no dará pie al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo ni la indemnización por años de servicio establecidas en el Código del Trabajo y sólo tendrá derecho a una indemnización que el juez determinará en el rango entre 6 y 11 remuneraciones mensuales.

Como cuarto punto relevante dentro de nuestro estudio, fue el análisis de la controversia suscitada entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, acusando mutuamente, vulneración de autonomía, atribuirse competencias que no poseen y no respetar las facultades entregadas por la Constitución. Es la ley 21.280 que logra apaciguar las aguas solucionando un inminente conflicto por el intrusismo entre las funciones y facultades estos dos órganos autónomos.

En cuanto a la hipótesis planteada, no cabe duda de la importancia de que una ley como la N°21.280, que entrega una norma expresa que permite a los funcionarios públicos acceder a un procedimiento de tutela laboral ante los juzgados laborales ordinarios para cautelar sus derechos fundamentales. Es un avance contar con mecanismos idóneos para la protección de los derechos de los trabajadores, ya que si bien, nuestra jurisprudencia cumplió un relevante rol en materia de derechos fundamentales, principalmente mediante el recurso de

unificación de jurisprudencia que generó fallos favorables para los funcionarios públicos, esta, de ningún modo podía considerarse una solución efectiva por el hecho de quedar al arbitrio de la consideración de los ministros que componen la sala, los que como pudimos observar, se van modificando y con ello los criterios de la sala.

## BIBLIOGRAFÍA

1. AHUMADA, Onell. C, CAMPOS Micin S, CHAMORRO Sepúlveda J, DURÁN Bruce T, NAVARRETE Martínez S, RUBIO Plaza J, TEJOS Alarcón M, URTUBIA Marín P. Análisis Jurisprudencial del Procedimiento De Tutela Laboral Periodo 2008 A 2010 Prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de derecho. 2013.
2. ALEXI, Robert: “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, Revista Iberoamericana de Derecho procesal Constitucional, México, 2009.
3. ALEXY, Robert. “Sobre los derechos constitucionales a protección” En: Derechos sociales y ponderación, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, España, 2009.
4. ALEXY, Robert; “Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional.” ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, 2005.
5. BAQUERIZO MINUCHE, J.; Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación. Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 2009.
6. BIDERMAN, Verónica y ERRAZQUIN, Mariana: “Riesgos de la Precarización de la Función Pública en el Uruguay del siglo XXI”, en Revista de Derecho, Universidad de Montevideo, Montevideo, Vol. N°25, 2014.
7. CAAMAÑO, E.; El derecho a la no discriminación en el empleo, 2a. edición, Derecho del trabajo y seguridad social, LegalPublishing Chile, 2007.
8. CAAMAÑO, Rojo E. la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVII, Valparaíso, Chile, 2006.
9. CAAMAÑO, E.; La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral, Revista Derecho Universidad Austral. V. XIV. Chile. 2003.

10. CENTRO DE ESTUDIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, Estatuto administrativo interpretado y concordado Ley N°18.834, texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por el D.F.L N°29, Redacción y edición División Jurídica, Unidad de Publicaciones y bases de la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Santiago, Chile, 2018.
11. CISTERNAS, Catalina; Discriminación en el trabajo en razón de sexo, identidad de género y orientación sexual en Chile. experiencia en el derecho comparado, Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. 2019.
12. Convención Interamericana contra la Corrupción, Organización de Estados Americanos, 1996.
13. Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
14. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
15. El Convenio N°111 de la OIT, de 1956, sobre la discriminación en el empleo y ocupación
16. FERREIRA LEÓN, M. y LIZANA SIERRA, M.; El estado empleador, derechos del trabajador y el trabajo decente. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de derecho. 2009.
17. FERRAJOLI, Luigi; "Derechos y Garantías. La ley del más débil", Ed. Trotta S.A., Madrid, 1997.
18. GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, "Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales inespecíficos", Fundación de Cultura Universitaria, 1ª Ed., Montevideo, Uruguay, 2004.
19. HERNANDEZ, Valle. R. La tutela de los derechos fundamentales. San José, Costa Rica, Juricentro, 1990.
20. SILVA CIMMA, Enrique: Derecho Administrativo Chileno y comparado; Tomo IV, La Función Pública; Editorial Jurídica de Chile; primera edición, año 2003.
21. Seminario internacional denominado "Nuevas perspectivas en la Función Pública española. El estatuto básico del empleado público" realizado en la

- Universidad Internacional Menéndez y Pelayo. Santander, España, 30 de agosto de 2006.
22. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel- Alvarez de la Rosa, Manuel: "Derecho del Trabajo". Editorial Universitaria Ramón Areces, 18va edición. Madrid, España, 2010.
  23. UGARTE CATALDO, José Luis; Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Santiago, Editorial Legal Publishing, 2009.
  24. UGARTE, J. Los Derechos Fundamentales del Trabajador: El Nuevo Procedimiento de Tutela Laboral. Colección Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado (2): 2006.
  25. MOLINA, Hernán; "Derecho Constitucional". Editorial Legal Publishing, 11ª edición, Santiago de Chile, 2011.
  26. MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. El principio ne bis in ídem en el Derecho Penal Chileno. Revista de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (15): pp. 139-169. 2011.
  27. MARTÍNEZ-PUJALTE, A.; La Garantía del contenido esencial de los Derechos Fundamentales. Madrid: Editorial Centro de Estudios Constitucionales. 1997.
  28. MEDINA QUIROGA, C.; La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago: Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile. 2003.
  29. MELIS VALENCIA, C.; Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. Santiago: Editorial Legalpublishing. 2010.
  30. MELLA CABRERA, P.; Conflicto de Derechos Constitucionales y Juicio de Tutela Laboral en Chile: Estado doctrinal, legal y jurisprudencial. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (39): 177-219. 2012.
  31. MORALES RETAMAL, Jorge. "Una sentencia que desconoce el tenor literal de la Ley" en Revista de Derecho, Nº 31, 2014. pp. 11-20, Consejo de

Defensa del Estado. [Disponible en:]

[<https://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wpcontent/uploads/sites/15/2016/05/31-REVISTA-DE-DERECHO.pdf>]

32. PALOMEQUE, Carlos; Discurso de aceptación doctorado honoris causa, Universidad de San Marcos, 23 de noviembre de 2012, Lima, Perú.
33. PALAVECINO, C. El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 5(9):33-45, 2014.
34. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
35. PRIETO SANCHIZ, Luis: “El juicio de ponderación constitucional” en Carbonell, Miguel (Editor): “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional”. Quito, Ecuador, 2008.
36. PEÑA CASTRO, A., LARRAGUIBEL CALÉ, H., CORTÉS FUENTES, J., ARAYA CARREÑO, L., VIVAR BARRIGA, M., FUENTES PINOCHET, M., GUTIÉRREZ SALINAS, N. Y ARANA MADRID, S.; Análisis jurisprudencial del procedimiento de tutela laboral periodo 2016 a 2017; prueba indiciaria, juicio de ponderación y medidas reparatorias, 2018.
37. RODRIGUEZ MANZINI, J.; Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales. Buenos Aires: Editorial Astrea. 2004.
38. ROMÁN CORDERO, Cristián. “Sentencia del TC Rol N° 3.853: ¿Hacia la deslaboralización de la función pública?, [en línea] [<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/sentencia-del-tc-rol-n-3853-hacia-la-deslaborizacion-de-la-funcion-publica/>]
39. THAYER A. - NOVOA FUENZALIDA; “Manual de Derecho del Trabajo.” Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 2010.
40. THAYER ARTEAGA, William; ORÍGENES, EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO LABORAL CHILENO, estudios públicos, Santiago de Chile, 1994. [En línea:]  
[https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303184523/rev54\\_thayer.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303184523/rev54_thayer.pdf)

41. UGARTE, José; La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: De erizo a zorro, Revista de Derecho Vol. XX-Nº2, Santiago, Chile, 2007.
42. UGARTE Cataldo, José. La constitucionalización del Derecho del Trabajo: La tutela de derechos fundamentales. Revista Latinoamericana de Derecho Social. 2007.
43. URIBE Reyes, Esteban José y OLIVARES Palomo, Felipe Oscar. tutela anticipada en el procedimiento de tutela laboral. Estudio y análisis para su aceptada comprensión. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. 2016.
44. VERGARA, Alejandro; Contratos a honorarios para servicios personales habituales y dependientes en la Administración pública: su naturaleza laboral. El código del Trabajo como estatuto común y supletorio. El Mercurio Legal, Santiago de Chile. Fecha lunes 02 de mayo de 2016.
45. VERGARA, Alejandro; A. Vergara en Mercurio Legal: «Tutela laboral de funcionarios públicos: comedia jurisprudencial» (Parte IV: esquivando las sentencias del TC. Trastienda) [En línea: <http://vergaraycia.cl/a-vergara-en-mercurio-legal-tutela-laboral-de-funcionarios-publicos-comedia-jurisprudencialparte-iv-esquivando-las-sentencias-del-tc-trastienda/>]
46. VERGARA, Alejandro; Contratos a honorarios para servicios personales habituales y dependientes en la Administración pública: su naturaleza laboral. El código del Trabajo como estatuto común y supletorio. El Mercurio Legal, Santiago de Chile. Fecha lunes 02 de mayo de 2016. [Disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/analisis-juridico/2016/05/02/contratos-a-honorarios-para-servicios-personales-habituales-y-dependientes-en-la-administracion-publica-su-naturaleza-laboral.aspx>]
47. VERGARA BLANCO, Alejandro; Tutela laboral de funcionarios públicos: comedia jurisprudencial en tres actos y una trastienda (Parte I).

[Disponible en [<http://vergaraycia.cl/a-vergara-en-el-mercurio-legal-tutela-laboral-de-funcionarios-publicos-comedia-jurisprudencial-en-tres-actos-y-una-trastienda-parte-i/>] al 18.04.2021.] Publicado en “El Mercurio Legal” con fecha 18.11.2019.

48. VILLANUEVA MOLINA, Cristián. El debido proceso en el actual procedimiento ordinario laboral y el procedimiento laboral monitorio. Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2010.
49. ZAPATA LARRAÍN, P; Justicia Constitucional. Teoría y Práctica en el Derecho Chileno Comparado. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2008.