



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES(AS) DEL ESTADO. LA APLICACIÓN DE LA TUTELA LABORAL

MARÍA JOSÉ ASTORGA QUEZADA

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Magister en Derecho Público

Profesor Guía: Enrique Navarro Beltrán.

Santiago, Chile

2017

INDÍCE	
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	3
NOCIONES GENERALES:.....	3
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA RELACIÓN LABORAL.	4
CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA.....	4
CAPÍTULO 2: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO; EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE LA RELACIÓN LABORAL.....	6
LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	6
EL CÓDIGO DEL TRABAJO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MARCO DE LA TUTELA LABORAL.	10
LA TEORÍA DEL EFECTO HORIZONTAL DIRECTO E INMEDIATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.	12
PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.	14
ANTECEDENTES PARTICULARES DE LA TUTELA LABORAL.....	15
ESTATUTO ADMINISTRATIVO (LEY 18.834): “La relación laboral del Estado empleador y su personal y mecanismos de protección”.	17
ASIMETRÍA DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, EN EL ESTATUTO ADMINISTRATIVO Y CÓDIGO DEL TRABAJO.....	21
IDONEIDAD DEL RECURSO DE PROTECCIÓN.	22
CAPÍTULO 3: EL CONFLICTO JURÍDICO SOBRE LA APLICABILIDAD DE LA TUTELA LABORAL A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y MATERIA DE COMPETENCIA.....	24
EL CAMINO JUDICIAL.	24
POSICIÓN DOCTRINARIA, SEGÚN RECURSO DE UNIFICACIÓN ACOGIDOS DURANTE LOS AÑOS 2011 Y 2014, POR LA CORTE SUPREMA.....	25
CAPÍTULO 4: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	27

Primera instancia: “Declaración de incompetencia de los Tribunales Laborales e Inaplicabilidad de la tutela laboral.” 27

- 1) Sentencia del 1° JLT de Santiago RIT T-221-2010 Campos y otros con Ministerio de Educación. (Trabajo P. J., 2010). 27
- 2) Sentencia del JLT de Temuco RIT-T-19-2010, Gajardo con Intendencia de la Araucanía. (Temuco, 2010). 28

Segunda instancia: “Cortes de Apelaciones frente a la declaración de incompetencia de los Tribunales Laborales.” 30

Sentencias de alzada que revocan la incompetencia declarada: 30

- 1) Sentencia C.A Coihaique, Rol N°1 – 2010 que revoca la Sentencia JLT RIT T-1-2009. Pinto con Dirección General de Aeronáutica Civil. (Coyhaique, 2010). 30
- 2) Sentencia C.A Valparaíso Rol N° 267-2009 que revoca la sentencia dictada por Juzgado de letra en lo laboral de Valparaíso Asociación FENATS con Servicio de Salud Viña del mar – Quillota. (Valparaíso, 2009). 32
- 3) Sentencia C.A Santiago, Rol 850

-2010 que revoca la sentencia del primer juzgado de letra en lo laboral de Santiago Rit T-139-2010.- Riquelme y otros con Consejo de la Cultura y las Artes, Sentencia del Primer Juzgado de Letra de Santiago. (Santiago C. d., 2010). 33

- 4) T-70-2009 del 2 juzgado de letras de Santiago, con la Dirección del Trabajo. Martínez y otros con Dirección del Trabajo. (Trabajo S. J., 2009).... 35

Una última instancia: “La Corte Suprema y la tendencia jurisprudencial de la cuarta Sala” 36

Recursos de Queja (anteriores al 2014): 37

- 1) Sentencia de fecha 05.01.2011 (Rol 9074-2010) rechaza Recursos de queja(Suprema C.2011). 37
- 2) Sentencia de fecha 05 de enero de 2011(Rol N° 8712-2010), rechaza Recurso de Queja. (Suprema C. 2011). 38
- 3) Sentencia de fecha 28 de enero de 2011. (Rol 9.709-2010) rechaza Recurso de Queja.(Suprema C.2011). 39

Recursos de Unificación anteriores al 2014. 41

- 1) Recurso de unificación de sentencia de fecha 08.08.2012 (Rol N° 8.680-2011). (Suprema C., 2011). 41

2) Recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha 05.10.2011 (Rol N°1.972 2011). Caratulado “Castillo con Intendencia Regional de la Araucanía” (Suprema C.2011).....	44
3) Recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha 06.05.2013.- (Rol 9.381 -2012); caratulado “Yuliet Rosas con Servicio de Salud Sur, Hospital Sanitarios del Pino.”(Suprema C. , 2012).....	44
NUEVA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL. (Recursos de unificación de sentencia, posteriores al 2014).....	47
1) Sentencia que resuelve el recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha 30 abril 2014 Rol 10.972 – 2013 caratulado “ Bussenius contra Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud”.(Suprema C. 2014).	47
2) Sentencia que resuelve el recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha 21 octubre 2014 (Rol 3.515 – 2014); caratulado Poblete contra Ministerio Público. (Suprema C. , 2014).	49
3) Sentencia que resuelve el recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha 01.12.2015 (Rol 5.716 – 2015); caratulado Ramírez contra Consejo del Estado, Subdirección de Prevención del Delito. (Suprema, 2015).	51
4) Sentencia que resuelve el recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha (Rol 6.417 – 2016); caratulado Ramírez contra Consejo del Estado, Subdirección de Prevención del Delito. (SUPREMA, 2016).	56
5) Recurso de Unificación de jurisprudencia, sentencia de fecha 01 abril de 2015; Rol N° 11.584 de 2014. Caratulado PAILLAN CON MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO. (SUPREMA, Sentencia Recurso de Unificación de Jurisprudencia Rol 11.584, 2014).....	59
6) Sentencia de fecha 02 de mayo del 2017, del juzgado de letra del Trabajo de Calama, Rol 0-52-2017 (calama, 2017).....	65
RECURSOS DE PROTECCIÓN.....	67
RECURSO DE INAPLICABILIDAD.....	69
EFFECTOS JURDÍCOS DE LA NUEVA TENDENCIA.....	70
CAPÍTULO 5: LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA: Frente a la aplicación de la Tutela Laboral a los Funcionarios Públicos.....	73
CONCLUSIÓN.....	76
BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN

La Hipótesis central de esta investigación consiste en determinar la importancia de contar con un conjunto de normas expresas, que permitan hacer exigibles los derechos fundamentales de los trabajadores del Estado, con mecanismos procesales que permitan hacer efectivos el ejercicio de tales derechos.

El estado para poder materializar su cometido, promover el bien común, en virtud del mandato establecido en el artículo 1° inciso 3 y 4 de la Constitución Política de la República (CPR), requiere de un aparataje institucional capaz de satisfacer las necesidades de la sociedad, dichas personas que desarrollan tales funciones son quienes se ha denominado como Funcionarios(as) Públicos, a quienes se les reconoce pareciera ser como otra calidad de “trabajadores” por ser parte del Estado, a quienes por lo demás se les han imputado una serie de mitos muy alejados de la realidad contractual en la que conviven, como lo son la “Estabilidad Laboral” y “Carrera Funcionaria”, generando con ello constructos sociales que hicieran parecer que ser un(a) funcionario(a) y/o personal del Estado lleva aparejado una serie de prerrogativas laborales. Sin embargo, al igual que en la relaciones laborales entre privados existe un desequilibrio en cuanto a la distribución del poder, la que ha precarizado el empleo público ya que no existe un sistema proteccionista respecto los derechos fundamentales de los funcionarios(as) y personal de la administración del estado, siendo éstos excluido de una serie de derechos contemplado en la legislación laboral, como lo es contar un procedimiento adecuado para defender sus derecho cuando estos han sido vulnerados por el empleador, derecho a indemnización por años de servicio o el hecho de contar con una normativa restrictiva para el ejercicio integral de los derechos colectivos.

Históricamente el derecho laboral ha evolucionado por tres etapas, las que tienen su origen en el obrero proletariado, luego el trabajador asalariado con las primeras leyes laborales y posteriormente el asalariado organizado sindicalmente, hasta la actualidad que la doctrina ha denominado como el “Trabajador ciudadano” al reconocerse ciudadanía en la empresa, producto del reconocimiento de los

derechos fundamentales de no sólo corte específicamente laboral sino el reconocimiento del trabajador como titular de derechos fundamentales inespecíficos o de la personalidad, que sin ser netamente laborales se aplican a la relación laboral por cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador. (Chile, 2009)

Esta evolución en materia de reconocimientos de derechos fundamentales en Chile concluye por una parte con el reconocimiento constitucional de estos y la posibilidad de garantizarlos; por medio del recurso de protección y en materia laboral con la reforma que contempla la incorporación de la tutela laboral, considerando este último como un mecanismo procesal idóneo que permite garantizar de manera eficaz los derechos laborales de los trabajadores.

En este sentido podemos declarar que, si bien hemos avanzado, con cierto retraso, en la protección de los derechos laborales de los trabajadores y la Empresa Privada, ahora resultaría adecuado preguntarnos; ¿Cómo se resguardan y reconocen aquellos derechos en la relación laboral del Estado Empleador y sus trabajadores? ¿Existen para ellos mecanismos procesales idóneos para ejercer el respeto de los Derechos Fundamentales? ¿Es el Estado un garante de tales Derechos?

CAPÍTULO 1: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

NOCIONES GENERALES:

En la doctrina existen distintas conceptualizaciones de los derechos fundamentales; en este sentido se ha definido por el profesor José Luis Cea desde una perspectiva material como “ Aquellos derechos, libertades, e igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos a la naturaleza singular del titular de esa dignidad, tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son y deben ser siempre reconocidos por el ordenamiento jurídico, permitiéndole al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos.” (Cea, 2004).

Desde una concepción procedimental; el profesor Luigi Ferrajoli ha señalado que son: “Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de persona, ciudadanos, o personas con capacidad de obra, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica. (Ferrajoli, 2004).

En el Siglo XX, existe una tendencia por la mayoría de los Estados de reconocer la dignidad de las personas, manifestándose aquello en el reconocimiento expreso de los derechos fundamentales, a través de Tratados Internacionales y de las Constituciones políticas de cada país.

En el caso de Chile, se entiende que los derechos fundamentales se encuentran consagrados en la Constitución política de la República, principalmente en su artículo 19 y en los tratados internacionales que se hayan ratificado y se encuentren vigentes.

En consecuencia, se puede señalar que los derechos fundamentales son definidos como facultades esenciales de la persona que emanan de su propia naturaleza y que, en consecuencia, no son conferidos por la ley o la autoridad pública, siendo su función la de reconocerlos, aceptarlos, respetarlos y garantizarlos. (Hurtado, 2017).

A continuación, analizaremos los derechos fundamentales presentes en relación laboral de acuerdo a definiciones doctrinarias y como se deben interpretar las normas que se relacionen con dichos derechos.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA RELACIÓN LABORAL.

CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA.

El profesor Luis Ugarte Cataldo manifiesta que existen derechos de los trabajadores que deben ser protegidos en diversos planos, en ese sentido los clasifican en:

- **Los derechos laborales propiamente tal;** como lo son el salario mínimo, jornada de trabaja, indemnización por termino de contrato, entre otros, se atribuye al empleador como contratante débil que ha permitido un mínimo socialmente aceptable para los trabajadores. (Cataldo, 2006).
- **Los derechos fundamentales específicos,** como libertad sindical, derecho a la negociación colectiva y a la huelga; atribuidos al trabajador como miembro de una organización de representación de intereses, han permitido al derecho del trabajo intentar democratizar la dirección económica y política de la empresa y de algún modo de la propia sociedad. (Cataldo, 2006).
- **Los derechos fundamentales inespecíficos;** como aquellos atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, que han concedió al derecho del trabajo la posibilidad de garantizar al interior de la empresa un trato digno y acorde a los miembros de una sociedad democrática. (Cataldo, 2006).

Estos últimos definidos también por Waldo Parra como “Todos aquellos derechos reconocidos al trabajador, por su condición de ser humano, presentes en el catálogo de derecho que consagra la constitución y que se deben aplicar a todos los trabajadores en cualquier tipo de relación que se trate, sea en la esfera de su vida laboral o privada”. (Parra, 2013, pág. 14).

De lo anteriormente expuesto se puede extraer que todos los trabajadores son titulares de derechos fundamentales en una relación laboral y no son sólo de aquellos derechos específicos, sino de todos los derechos que por el solo hecho de ser persona le pertenecen y que debe ser respetados en la relación laboral.

CAPÍTULO 2: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO; EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE LA RELACIÓN LABORAL.

LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL:

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política de la República como señalamos anteriormente consagra en artículo 19, los derechos fundamentales y en este sentido se debe entender que éstos son aplicables y con plena vigencia, en todas las ramas del derecho, inclusive en el ámbito laboral, independientemente que existan o no normas infraconstitucionales, lo anterior se debe al fenómeno de la constitucionalización del derecho, que trae como consecuencia concebir a las normas constitucionales como supremas, efectivas y directamente vinculantes, las que deben ser observadas en toda interpretación y aplicación del derecho, en este sentido los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente tienen un carácter supremo e irrenunciable.

De acuerdo a Luis Prieto según indica Karol Guzmán en su libro sobre el “Procedimiento de tutela laboral como resultado del fenómeno de la constitucionalización del derecho chileno”, los elementos de este fenómeno son:

- 1- **La supremacía constitucional;** que implica que la Constitución es la norma suprema que rige al resto de nuestro ordenamiento jurídico y respecto de la cual debemos aplicar las normas e interpretarlas. Según lo consagra nuestra Constitución en su artículo 6 inciso 2°.
- 2- **El carácter vinculante o fuerza vinculante de la constitución,** es decir, que la constitución, sus valores, normas y principio son obligatorias tanto para personas naturales como para el mismo Estado, consagrado artículo 6 inciso 1°.
- 3- **La Eficacia y aplicación directa de la constitución** este elemento es una consecuencia de la supremacía constitucional, que en su carácter de tal no requiere de la interposición de ningún otro acto jurídico. La que a su vez

puede ser vertical cuando se trata de la regulación del Estado y las personas y horizontal cuando se trata de la relación entre particulares.

4- **La rigidez constitucional**, la ley cede paso a la constitución, pasando a ser inaccesible frente a la mayoría legislativa.

Además de agrega “la Irradiación constitucional”, que la vincula y se sobrepone al resto de nuestra normativa.

Se ha concluido que este principio de supremacía constitucional con las consecuencias que de ella emanan, tienen su fundamento jurídico en el artículo 6 de nuestra constitución, que dota a la constitución de una fuerza normativa vinculante para el legislador y todos los órganos públicos inclusive los jueces, (Luis, 2008)

En este sentido los principios, derechos y normas contenidas en la Constitución son obligatorias para las autoridades públicas como para todos los ciudadanos de manera directa, sin necesitar de otra norma jurídica que haga imperativa cumplir sus disposiciones, por tanto, los derechos fundamentales deben ser respetados por todos y todas en cualquier tipo de relación jurídica de que se trate, por mandato constitucional.

Siguiendo la clasificación de derechos antes vista en nuestra constitución los derechos laborales específicos se encuentran consagrados en, el artículo 19 N° 16 “La libertad de trabajo”, “Libertad de contratación”, “El derecho a una justa negociación colectiva” “La libre sindicalización y “El derecho a la huelga”, este último de manera prohibitiva en el sector público y los derechos laborales inespecíficos; Derecho a la vida, la integridad física y psíquica de la persona, el respeto y la protección a la vida privada y pública, derecho a la honra de la persona y su familia, la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de los cultos y la libertad de emitir opiniones e informar sin censura previa.

Dado lo anterior se ha reconocido por la doctrina nacional una serie de principio que sirven de interpretación respecto de la aplicación de normas que

establecen derechos fundamentales y que se vinculan directamente al principio de supremacía constitucional antes visto, tales como:

- **Principio de unidad Constitucional;** la constitución se debe interpretar respetando la unidad y armónica de sus preceptos.
- **Principio de máxima eficacia;** debe preferirse las interpretaciones que den mayor efectividad y utilidad a las normas constitucionales.
- **Principio de fuerza normativa de la Constitución** se debe interpretar la norma Constitucional en el sentido que produzcan efectos jurídicos vinculantes.
- **Principio de concordancia práctica:** se debe buscar la máxima compatibilidad entre las normas constitucionales evitando interpretaciones que sacrifiquen una norma constitucional en favor de otra.

De igual manera y a nivel internacional existen una serie de principios que se han acordado aplicables en materia de interpretación de derechos fundamentales, tales como:

- **Principio Pro Homine;** el cual ha sido reconocido en múltiples tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 5), Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 29) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales (artículo 5), todos ellos vigentes en Chile.

Se trata de un principio que informa el derecho de los derechos humanos, en el cual se debe acudir a la norma más amplia, a la interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos.

- **Principio de la posición preferente de los derechos fundamentales;** en la resolución de soluciones vinculadas a los derechos fundamentales, este criterio implica sostener que en el razonamiento jurídico del operador a cargo de aplicar el derecho debe tener un lugar predominante las razones fundadas en derechos fundamentales, desplazando por necesidad en caso de conflicto o tensión, a las razones normativas no iusfundamentales o de naturaleza infraconstitucional. (Cataldo, 2006)

- **Principio de progresividad de los derechos fundamentales;** se exige dar la mayor eficacia posible a los derechos fundamentales atendida a la fuente constitucional que lo establece. (Cataldo, 2006)
- **Interpretación conforme a la Constitución;** las normas infraconstitucionales deben interpretarse sujetándose a los parámetros constitucionales y que establecen los derechos fundamentales.

Podemos concluir que el problema de los derechos fundamentales, no va encaminado únicamente hacia su reconocimiento ni justificación, ya que ha sido ampliamente reconocido por la comunidad nacional e internacional, sino más bien responde a la necesidad de contar con mecanismos idóneos para la protección de estos, ya que no basta con una declaración universal de los derechos humanos, ni la ratificación de tratados internacionales por los Estados, se requiere de un esfuerzo mayor encaminado a la protección de estos, estableciéndose mecanismo legales -procesales- que permitan hacer exigibles tales derechos, de lo contrario pasan a ser declaraciones sin contenido.

Desde el punto de vista constitucional el recurso de protección garantiza la protección de determinados derechos constitucionales, sin embargo al ser una acción extraordinaria y ser interpuesto en marco de la vulneración de determinadas garantías, no permite una plena protección a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y que pueden ser vulnerados en una relación laboral, como por ejemplo la honra, la vida privada, la integridad psíquica etc...Además carece de mecanismos de protección respecto del trabajador que interpone la acción, quien queda en evidente riesgo de ver afectada su estabilidad laboral.

Patricio Mella, señala que para la tutela judicial de los derechos fundamentales se exige proporcionar los medios procesales para lograr su plena eficacia, señalando que si bien antes de la reforma de la ley 20.087, que incorpora la tutela laboral existían, estos no fueron suficientes.

En este mismo sentido el profesor Eduardo Soto Kloss, señala que es un hecho sobre el cual no cabe discusión el que **“hay derecho en donde hay acción”**, así como cuando se proclaman derechos, sea en una constitución o en

una ley, y no se confieren, o reconocen por los jueces, acciones para hacerlos efectivos, nos encontramos simplemente ante una “farsa” y un escarnio a la justicia. (Kloss, 2013)

A continuación, analizáremos como se ha abordado la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores del sector privado y público.

EL CÓDIGO DEL TRABAJO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MARCO DE LA TUTELA LABORAL.

Los derechos laborales de los trabajadores(as) del sector privado y la relación jurídica entre éste y su empleador(a), se sujeta a las normas consagradas en el código del trabajo, el cual en contexto de esta investigación analizaremos desde el procedimiento de tutela laboral, a fin de tener un paralelo con el sistema de protección que rige para los funcionarios públicos o personal de Estado.

El código del trabajo en orden a lo antes vistos consagra en su artículo 5, el Principio de Supremacía Constitucional, que establece que “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando puedan afectar la intimidad, la vida privada, la honra de estos”.

Este reconocimiento responde a la necesidad de contar con una relación laboral más equilibrada, ya que no se puede considerar como una relación entre iguales porque no priman principios básico como; *la igualdad entre las partes y la autonomía de la voluntad*, desde los orígenes del derecho del trabajo predominaba la ausencia de poder de negociación del trabajador y la imposibilidad de fijar cláusulas en el contrato de trabajo, traduciéndose aquello en explotaciones, abusos y malas prácticas por parte del empleador.

Es así como desde el año 2006, el código del Trabajo cuenta con un mecanismo procesal para cautelar judicialmente los derechos fundamentales que puedan verse lesionado por el empleador en el marco de la relación laboral, denominado Procedimiento de Tutela Laboral.

Del Mensaje Presidencial presentado en octubre del 2003, podemos suscitar que de parte del ejecutivo existía la preocupación de incorporar un mecanismo que dotara de eficacia, los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores, derechos constitucionales que el sujeto detenta no sólo en su calidad de trabajador, sino en su condición de ciudadano en el contexto de una relación jurídico laboral.

En este mismo sentido la Corte Suprema, ha establecido que se trata de “Un mecanismo o conjunto de reglas que permite al trabajador reclamar el resguardo y la protección jurisdiccional de sus derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral, cuando aquellos se aprecien lesionados por el ejercicio de las facultades del empleador.” En ese contexto y en busca de la vigencia efectiva en el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, las normas de Tutela laboral consagradas recientemente vienen a colmar ese vacío, al establecer una acción específica para salvaguardarlos, abriendo un espacio a lo que se ha denominado la “eficacia horizontal” de esa clase de derechos”. (Sentencia Corte Suprema, 2014, Rol 10972-2013 considerando n° 8.)

En este mismo contexto se han desarrollado dos posturas doctrinarias en oposición que plantean la naturaleza jurídica del procedimiento de Tutela Laboral como un efecto de la aplicación directa e inmediata de la constitución política de la república, lo que para efectos de nuestra investigación es relevante ya que nos sirve de argumentación al analizar la aplicabilidad o no del procedimiento de tutela laboral a los funcionarios públicos.

LA TEORÍA DEL EFECTO HORIZONTAL DIRECTO E INMEDIATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Esta teoría del efecto horizontal directo e inmediato, fue elaborada por el tribunal constitucional alemán en el año 1958 establece que: “Los derechos fundamentales rigen inmediatamente como derechos subjetivos en las relaciones privadas, derechos que no sólo informan a los derechos del ciudadano en sus relaciones con el poder público, sino en cualquier situación y frente también a otros sujetos privados”.

La doctrina nacional mayoritaria, compartida por los profesores Luis Ugarte, Patricio Mella Cabrera, Gonzalo Aguilar Carvallo, Humberto Nogueira Alcalá y Pablo Marshall, postula que las normas de tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores concentradas en el procedimiento de tutela laboral, van más allá de una simple reforma, ya que son la expresión del intento por dar eficacia a las normas constitucionales en el ámbito del trabajo, preocupándose no sólo de los derechos elementales del trabajador, sino que también del ejercicio de los derechos constitucionales al interior de la empresa en su condición de ciudadano, generándose con ello el efecto de la “Irradiación de la constitución”, que conlleva a que las normas constitucionales tienen plena eficacia vinculante, especialmente las que establecen los derechos fundamentales de las personas, generándose con ello la eficacia directa de la constitución produciendo efectos jurídicos inmediatos sin la necesidad de mediación legal de ningún tipo y cediendo la ley paso a la constitución. Efectos como ha señalado el profesor Ugarte, que no sólo se dan entre el estado y la persona - eficacia vertical- sino también entre los particulares, denominado eficacia horizontal.

En virtud de lo recientemente señalado, esto es que la tutela laboral no es más que un reflejo de la eficacia horizontal directa e inmediata de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, se ha afirmado por este sector que basta para la aplicación directa de la Constitución, la existencia del artículo 6 de la misma, precepto que rige el actuar del ordenamiento jurídico, incluyendo tanto a

los particulares como a los órganos del Estado, aplicándose de este modo la constitución de manera directa en todo nuestro ordenamiento jurídico, inclusive en derecho del trabajo.

En consecuencia, la Constitución se aplica de forma directa e inmediata, sin necesidad de la intervención de una ley, bastando para ello la aplicación artículo 6 inciso 2 norma que refleja el principio de la supremacía constitucional plenamente aceptada en la legislación nacional.

Sin embargo, el hecho de sostener la eficacia directa de la constitución en todas las áreas del derecho no implica sostener que ella no requiera de la intervención legislativa para sus efectos, sino que significa que tiene efecto aún sin su intervención, esto es que los derechos fundamentales señalados en la constitución, siempre tuvieron eficacia y aplicación sólo que desde su punto de vista práctico requieren de un procedimiento, como lo es el de tutela laboral contemplado en el código del trabajo y que se requiere contar para los funcionarios públicos del estado ya que al igual que los trabajadores particulares se encuentran en una relación de subordinación y dependencia del estado empleador.

Sin la existencia del procedimiento de tutela laboral, igualmente el empleador debe cumplir con el mandato constitucional respetando los derechos fundamentales y el trabajador a su vez, igualmente, podría exigir su cumplimiento, pero como ya vimos anteriormente, con mecanismo no tan idóneo como lo es el recurso de protección.

En este contexto como veremos más adelante es vergonzoso que el Estado como garante de los derechos de las personas, se favorezca de sus malas prácticas en su rol de empleador, resguardándose en una legislación obsoleta a la realidad actual como veremos más adelante, el hecho de no contar con una norma expresa o mecanismo procesal idóneo en el mismo estatuto administrativo, ha generado una serie de incertidumbre, siendo en la actualidad la jurisprudencia la que ha debido resolverlo a lo largo de una camino lleno de dificultades.

En el sentido que se ha esgrimido por algunos que para las relaciones estatutarias de los funcionarios sometidos al régimen laboral del sector público, no

se encuentran dentro de la teoría antes planteada, ya que los derechos fundamentales se invocan ante la autoridad pública en una relación de Derecho Administrativo propia del Derecho Público, vale decir, caracterizada por la jerarquía de las partes, puesto que el órgano estatal se encuentra en ejercicio de sus potestades exorbitantes, tal como prevé el principio de jerarquía funcionaria previsto en el artículo 7° de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual determina que: “Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado y deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico”

Pero como ya veremos la constitucionalización del derecho se ha ido inmiscuyendo en las distintas ramas inclusive en el derecho administrativo, ya que finalmente la postura jurisprudencia del último tiempo ha aceptado la aplicabilidad del procedimiento de tutela laboral a los funcionarios públicos.

PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.

Actualmente el procedimiento de tutela laboral, se encuentra contemplado en el párrafo 6° del artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo y establece que se entienden lesionados los derechos fundamentales cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, se limita el pleno ejercicio de aquéllos sin justificación suficiente, de forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales. Esto último denominado por la doctrina como garantía de indemnidad.

En consecuencia de ello, los bienes jurídicos protegidos son los derechos fundamentales contemplados en el mismo artículo 485 del Código del trabajo, los que corresponden a algunos de los derechos constitucionales del artículo 19, el derecho a la vida y a la integridad física, (19 N° 1), respeto y protección a la vida

privada y a la honra del trabajador y de su familia (19 N° 4); Inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (19 N°5); libertad de conciencia, de creencias y ejercicio libre de todos los cultos.(19 N° 6) Libertad de expresión, opinión e información sin censura previa, en cualquier forma por cualquier medio (19 N° 12 INC 1) y La libertad de trabajo, libre elección, no prohibición infundada y proscripción de exigencias de afiliación o desafiliación (19 N° 16.). Además de la protección frente a actos discriminatorios del artículo 2° inciso 4 del código del trabajo, a no ser objeto de distinciones, exclusiones o preferencia basadas en motivo de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicalización, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Por último, los derechos fundamentales protegidos por el procedimiento de tutela laboral dicen relación con hechos vulneratorios que son consecuencia directa de actos acaecidos durante la relación laboral.

ANTECEDENTES PARTICULARES DE LA TUTELA LABORAL.

Se ha considerado por parte de la doctrina que el procedimiento en análisis, no radica en un procedimiento especial sino más bien un reenvío al procedimiento general con algunas características especiales, que son aquellas que hacen que este sean un procedimiento eficiente para el ejercicio de los derechos fundamentales y no normas carente de contenido, como simple declaraciones, en este sentido analizaremos los sujetos activos y pasivos de la acción, carga de prueba y la reparación del mal causado, que contiene aspectos importantes que protegen al trabajador con esfuerzos de mantener una relación horizontal entre las partes.

La acción de tutela como ya hemos vislumbrado, tiene por objetivo asegurar judicialmente la protección de los derechos laborales inespecíficos del trabajador- sujeto activo- el plazo para interponer la acción es de 60 hasta 90 días - dependiendo si se interpone un reclamo ante la inspección del trabajo contados

desde que se comente la vulneración, siendo incompatible con la interposición del recurso de protección, dicha acción se puede interponer en caso de término de la relación laboral o durante, siempre que se lesionen los derechos fundamentales protegidos.

El empleador es el sujeto pasivo de la acción, quien no sólo es garante de los derechos fundamentales del trabajador, sino que también quien responderá de los actos de vulneración cometidos por otros trabajadores, en la medida que haya una tolerancia e inactividad sancionatoria de su parte.

En términos de la carga procesal, si bien no hay una inversión del onus probandi, se establecen indicios probatorios lo que conlleva a que el trabajador afectado no tenga que probar que hay una vulneración propiamente tal de sus derechos, basta con demostrar indicios de aquello -generando en el juzgador una duda insipiente- para que sea el empleador quien deba justificar y probar que las acciones seguidas son las adecuadas.

Finalmente, por la relevancia de los bienes jurídico protegidos, las sentencias condenatorias repararán íntegramente el mal causado, decretando: medidas patrimoniales como extra patrimoniales, las que dependerán del derecho vulnerado y la forma en que este se lesionó - en el caso que la vulneración se dé con ocasión del despido, se deben agregar las sanciones establecidas por despido injustificado y en casos de discriminación grave, incluso procede la reincorporación- además de una multa.

Desde el punto de vista del derecho laboral podríamos aventurarnos a que éste es un tema zanjado con la incorporación de la tutela laboral, contemplado en el párrafo 6° del artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, ¿Qué ocurre con el Estatuto Administrativo? ¿Se les reconocen tales derechos a los funcionarios públicos?, del análisis antes visto paciera ser que desde el rango constitucional son derechos universales reconocido a cada uno de los trabajadores y/o funcionarios independientes de su calidad jurídica por tanto debemos preguntarnos por su exigibilidad.

ESTATUTO ADMINISTRATIVO (LEY 18.834): “La relación laboral del Estado empleador y su personal y mecanismos de protección”.

La relación entre el Estado Empleador y sus funcionarios y/o personal, se sujeta a las normas contenidas en el Estatuto administrativo ley 18.834.- con la excepción que establece el artículo 21 de la ley 18.575.

Dicho estatuto establece una serie de normas que regulan la relación de Estado y sus funcionarios como las obligaciones, prohibiciones y derechos entre otras.

Para un mejor análisis de la relación laboral del Estado con sus trabajadores es importante analizar ciertos elementos esenciales que componen dicha relación:

- I. **La función pública:** El profesor Silva Enrique, la ha conceptualizado como ***“La actividad que desarrolla la dotación o elemento humanos de la administración del Estado para ponerla en funcionamiento público.*** Cuya importancia radica en que, al permitir el funcionamiento de los servicios públicos, se posibilita la satisfacción de las necesidades colectivas, eje fundamental del derecho administrativo.
- II. **Rol del Estado empleador:** El estado como empleador, es una persona jurídica de derecho público que actúa a través de órganos, cuya función pública la implementan personas naturales, y tiene la facultad de ejercer derechos y contraer obligaciones respecto de estos. En este contexto no cabe duda que debe respetar los derechos fundamentales de quienes ejercen dichas funciones, ya que no podemos eximir al Estado por su sola condición de tal, tomando en cuenta además que es el garante de los derechos laborales en las relaciones entre privados.
- III. **Naturaleza del vínculo jurídico:** La naturaleza jurídica del vínculo jurídico existente entre los funcionarios(as), trabajadores(as) y el Estado empleador, se ha determinado según la postura clásica de la doctrina administrativa como un vínculo estatutario, que une a los funcionarios(as) y trabajadores(as) con la administración del estado. Esta postura sobre la tesis Estatutaria se sustenta en el principio de primacía del interés público

por sobre el interés particular del funcionario, cuyo eje central es la existencia de un régimen legal especial, distinto del laboral común, que se encarga de precisar detenidamente toda la regulación jurídica a que tendrá que ceñirse el funcionario en el ejercicio de su actividad administrativa y donde no tiene intervención alguna la voluntad del empleado. (Marchant, 2016, pág. 3, citado en Enrique Silva Cimma, Derecho Administrativo Chileno y Comprado, 1993, p.22.)

A diferencia del sector privado, no existe un contrato de trabajo, ni posibilidad de negociación de sus cláusulas, estamos frente a una nula manifestación de voluntad de los funcionarios y/o trabajadores frente al Estado empleador y no se aplica el código del trabajo a menos que el mismo estatuto lo remita a él.

La Contraloría General de la República en distintos dictámenes sostiene la teoría Estatuaria señalando lo siguiente;

- 1- **Dictamen N° 67.095 de 1975** establece que: “El vínculo jurídico que une al funcionario con el Estado y que nace con el nombramiento, no es de naturaleza contractual, sino legal y reglamentaria, por lo que no cabe aplicarle las disposiciones que se refieren a los contratos”. (República C. G., Dictamen n° 31386 - 1982, 1982)
- 2- **Dictamen N°31.386 de 1982** señala que: “el vínculo jurídico es un régimen de derecho público preestablecido unilateral y objetivamente por el Estado”.(República C. G.,1966)
- 3- **Dictamen N°79.705 de 1966** establece que: “los funcionarios(as)deben someterse a una serie de deberes y obligaciones, otorgándoseles también diversos derechos o facultades, de manera que al incorporarse a uno de los entes que conforman la Administración del Estado, la persona pasa a adscribirse en forma simultánea a un status jurídico especial, que está configurado por el cuerpo regulador de sus relaciones con la institución a que pertenece”. (República C. G., 1966)
- 4- **Dictamen N° 77.749 de 1971** señala que: “el estatuto administrativo es todo ordenamiento positivo que regula las relaciones entre la

Administración y sus agentes”. “Cabe hacer presente -que dentro de su campo de aplicación- el principio de autonomía de la voluntad que otorga fundamento y validez a las relaciones laborales en el sector privado, es reemplazado en el ámbito público por la teoría estatutaria que liga al empleado con el Estado, y que consiste en un vínculo unilateral que se encuentra representado, precisamente, por el concepto de Estatuto Administrativo.”(República C. G.1971)

En este contexto el profesor Rolando Pantoja, ha señalado que: “Si bien en el pasado la relación Estatutaria fue caracterizada como de naturaleza unilateral, en cuanto se aceptaba que el empleado público quedaba en disponibilidad para la Administración, bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos, hoy día, con la expansión del Estado de derecho, la unilateralidad como característica del empleo público ha cedido paso a la bilateralidad, en tanto y en cuanto se reconoce que en la actualidad los funcionarios no están bajo la disponibilidad subjetiva de las autoridades, ya que unos y otras están igualmente sujetos a la ley, a la ley estatutaria. (Baúza R. P., 2008).

En consecuencia, desde sus orígenes el vínculo jurídico está basado en principios de legalidad, sin dar cabida una convención entre las partes, ya que no existe una manifestación de la voluntad por parte de los funcionarios(as) y personal del estado en aspectos esenciales relativos a su contratación y sólo le es aplicable lo que establece el Estatuto que lo rige.

Sin embargo, en opinión de algunos autores y la cual comparto, esta división del trabajo humano-público y privado- que ha sido descrita, se ha construido sobre una falsa dicotomía que sólo ha servido para crear diversos niveles de protección laboral, ya que la medula o corazón de toda relación de trabajo es la cuestión del poder y la situación de dependencia que se deriva del mismo. (Marchant, 2016, citado en Hugo Sinzheimer, Crisis económica y derecho del trabajo, 1984, pp.75-76).

- IV. Categorización del Empleo:** En el sistema público existen tres categorías de trabajadores con distintos regímenes jurídicos, lo que ha ido precarizado el empleo público, ya que su designación, continuidad -estabilidad laboral- muchas veces responde a circunstancia política de la autoridad de turno, vulnerándose con ello todo principio y derecho fundamental de los trabajadores
- i) **Funcionarios Públicos** Son todos(as) aquellos(as) funcionarios(as) del Estado que prestan labores de carácter permanente y regular, sometiéndose a las normas contenidas en el Estatuto Administrativo, Ley 18.834, que establece normas especiales que regulan la relación del trabajador y el Estado, reconociéndoles derechos y deberes que conlleva la función pública.
 - ii) **Funcionarios a Contrata:** Son aquellos(as) trabajadores(as) que, si bien cumplen funciones de carácter permanente y regular, no gozan de la misma estabilidad laboral del funcionario(a) de planta, ya que su contratación dura hasta el 31 de diciembre de cada año, quedando a la arbitrio de la autoridad su continuidad en el cargo, lo que sin lugar a duda atenta contra cualquier estabilidad y proyección del trabajador(a), peor aún se ha permitido por la mismísima Contraloría General de la República, que si la contrata establece que prestará servicios “mientras estos sean necesarios” da la posibilidad a la autoridad de poner término a la relación laboral antes de terminar el año de su contratación. La relación laboral está sujeta a las normas especiales establecidas por el Estatuto administrativo ley 18.834, al igual que los funcionarios de planta.
 - iii) **Personal Laboral,** Son todas aquellas personas contratadas bajo la modalidad del Código del trabajo, que no son funcionarios públicos y se rigen por las normas del dicho código.
 - iv) **Personal a Honorarios:** Son todas aquellas personas que han sido contratadas para desarrollar un labor 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 en su contrato, en los términos del artículo 1545 del código civil, no siéndoles aplicables en tales caso, ni las normas del código del trabajo ni tampoco el estatuto administrativo.

- V. **Mecanismo procesal de protección:** El estatuto administrativo, contempla en su artículo 160 un reclamo administrativo; “Los Funcionarios tienen derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República cuando se hubiere producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el Estatuto Administrativo”. La contraloría resolverá previo informe del superior jerárquico, Secretario Ministerial o Director Regional de Servicios nacionales desconcentrado, según sea el caso. Vencido el plazo con o sin informe la contraloría debe resolver.

La Contraloría resolverá mediante la aplicación de un examen de legalidad administrativa formal evaluando si la autoridad utilizó su potestad discrecional correctamente.

ASIMETRÍA DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, EN EL ESTATUTO ADMINISTRATIVO Y CÓDIGO DEL TRABAJO.

A diferencia de lo que analizamos en el código del trabajo que incorpora el procedimiento de tutela laboral, el Estatuto Administrativo, no contempla expresamente un procedimiento de tutela laboral que resguarde en condiciones justas los derechos fundamentales de los trabajadores(as) y/o funcionarios(as) del Estado, generándose una asimetría entre ambos textos cuyo objetivo común es regular las relaciones laborales producto del trabajo dependiente, como veremos más adelante el hecho de que el estatuto administrativo no contenga una norma expresa que remita al código del trabajo para la aplicabilidad del Procedimiento de tutela laboral, ni tampoco cuente con un procedimiento idóneo que resguarde los derechos fundamentales de los trabajadores en una instancia judicial, ha generado

una serie de interpretaciones jurídicas y judiciales al respecto, por un lado quienes consideran que se deben aplicar las normas contenidas en el código del trabajo por aplicación de la excepción contenida en artículo 1 inciso 3°, por la omisión de parte del propio estatuto administrativo que regulen esta materia, como por el hecho de que se trata de derechos fundamentales consagrados en nuestra constitución, lo que permite su aplicación directa y por otro lado quienes lo niegan por considerar que se debe aplicar el estatuto especial por el cual se rigen.

Por aplicación del Estatuto Administrativo, el funcionario público, cuenta únicamente con dos posibilidades de acción frente a la vulneración de derechos fundamentales en marco de su relación laboral con el Estado, por un lado, con el ya mencionado Recurso de Protección, y por otro el recurso de reclamación.

En cuanto al procedimiento que contempla el Estatuto Administrativo debemos señalar que este es un recurso administrativo que da la posibilidad de reclamar ante la Contraloría General de la República (Art. 160 ley 18.834) por los vicios de legalidad que afectaren las normas en el contenidas, este reclamo a nuestro entender no es suficiente para la protección de los derechos fundamentales, considerando que se trata de un reclamo administrativo que se debe presentar ante un órgano que carece de imperio, el que hace únicamente un examen de legalidad que evalúa si la autoridad hizo un adecuado uso de su potestad discrecional, sin un análisis de fondo con jueces especializados en la materia, imparciales e independientes, como se esperaría en el siglo XX luego de reconocimientos internacionales y constitucionales de los derechos fundamentales de las personas.

IDONEIDAD DEL RECURSO DE PROTECCIÓN.

En este mismo sentido nos podríamos preguntar si es suficiente contar con un recursos de Protección; considerando que este siempre es una opción frente a la vulneración de derechos consagrados en el catálogo constitucional, sin embargo a nuestro parecer es cuestionable su idoneidad, si bien esta acción constitucionales se le concede a todas las personas que como consecuencia de actos u omisiones

arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales, no cumple con presupuestos procesales que si contempla el procedimiento de tutela laboral, si bien el recurso de protección es conocido por la Corte Apelaciones, éstas no son tribunales especializados lo que trae como resultado que la acción es neutra, proteccionista alejada de los principios rectores y fundamentales que deben estar presente en un relación laboral, al ser una acción extraordinaria no satisface la necesidad de fondo como si lo hace el procedimiento de tutela laboral, en el cual la sentencia puede contemplar distintas vías patrimoniales o no, para reparar el mal causado y por último el recurso de protección está circunscrito en materia laboral al artículo 19 n° 16 dejándose en la indefensión la vulneración a los derechos inespecíficos que se pueden ver vulnerados en una relación laboral.

En síntesis, si bien legislador no establece expresamente en el Estatuto administrativo norma expresa sobre la aplicación del procedimiento de tutela laboral, pareciera ser un error legislativo o una falta de reforma al estatuto administrativo; ya que al tenor del mensaje presidencial que acompañó al proyecto de ley que dio origen a la tutela laboral, queda claro que uno de los pilares de la reforma consiste en potenciar la plena vigencia, en materia jurídica y judicial de los derechos fundamentales, que el trabajador detenta no sólo como trabajador sino como persona, derechos garantizados para todos los habitantes por la Constitución Política, por tanto no pareciera excluyente a un tipo de trabajadores sino que respecto de todos aquellos que se encuentren bajo un vínculo de subordinación y dependencia. Lo que además es reforzado por un sector de la doctrina, que postula que el procedimiento de tutela laboral, no es otra cosa que un efecto directo e inmediato de la Constitución, como veremos a continuación.

CAPÍTULO 3: EL CONFLICTO JURÍDICO SOBRE LA APLICABILIDAD DE LA TUTELA LABORAL A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y MATERIA DE COMPETENCIA.

Frente a la asimetría y aparente injusticia expuesta, es importante analizar y plantearnos *¿Cuál es la solución de Fondo y de qué manera se ha enfrentado en la actualidad?*, en este sentido es importante que conozcamos como la jurisprudencia de los tribunales de justicia y órganos de Control de la administrativa del Estados (CGR) se han desenvuelto en casos de demandas de vulneraciones de derechos fundamentales de funcionarios(as) y personal del Estado, contratados bajo la modalidad de contrata y/o honorarios.

EL CAMINO JUDICIAL.

Frente a la situación desventajosa en la que se encuentran los funcionarios del Estado y sus trabajadores a honorarios ante vulneraciones a sus derecho fundamentales, entre las opciones jurídicas que existían frente tales escenarios y considerando lo poco eficiente de interponer el reclamo de ilegalidad más aun respecto lo poco atractivo de éste en cuanto a la reparación del mal causado, un número no menor de funcionarios y personal desvinculados de sus funciones optaron por tomar el caminos de los tribunales de justicia, lo que si bien era un futuro incierto podría ser una esperanza de equidad frente a los actos vulnerarios del Estado.

Sin embargo, sería un camino largo, en un primer escenario como vernos, se generó un criterio interpretativo poco favorable, los juzgados de letra del trabajo se consideraban incompetentes para conocer dicho asunto, argumentando en términos generales que el artículo 1° del código del trabajo, en su inciso 2do hacia inaplicable las normas contenidas en el código a los funcionarios públicos y que en definitiva la tutela laboral se aplicaba a la relaciones laborales reguladas por el

código del trabajo, criterio además compartido por las cortes apelaciones en esos entonces., según el análisis de jurisprudencia que veremos.

**POSICIÓN DOCTRINARIA, SEGÚN RECURSO DE UNIFICACIÓN
ACOGIDOS DURANTE LOS AÑOS 2011 Y 2014, POR LA CORTE SUPREMA.**

En el mismo camino, de lo antes señalado la Dirección de Estudio, análisis y evaluación de la Corte Suprema, en el informe de sistematización de la doctrina establecida por la misma Corte en materia laboral a través de los recursos de unificación jurisprudencia acogidos y rechazados entre los meses de enero del 2011 y agosto del 2014, estableció; tres puntos relevantes de conocer:

1. Doctrina que excluye la aplicación del código del trabajo respecto de personas contratadas a honorarios para prestar servicios en organismos de la administración del Estado, señalando que las relaciones habidas entre las personas contratadas para prestar servicio en organismos de la administración del estado, a través de contratos de honorarios, se rigen por las estipulaciones contenidas en dichas convenciones y no les resulta aplicable las normas del código del trabajo, postura sostenida en marco de las sentencia emitidas por la Corte Suprema en las siguientes causas y que analizaremos más adelante., Rol N° 5995-2012, Rol N° 7767-2012, Rol N° 1838-2012, Rol N° 8118-2011; Rol N° 5839-2011; Rol N°462-2012 y Rol N° 5544-2011.-
2. Doctrina que estima que los juzgados laborales son incompetentes para conocer de la tutela de los derechos fundamentales incoada por funcionarios públicos a contrata; señalando que los juzgados laborales son incompetentes absolutamente, en razón de la materia, para conocer de una demanda de tutela de derechos laborales fundamentales incoada por funcionarios(as) públicos, haciendo alusión a las siguientes sentencias de la CS. Rol 12712-2011; Rol 1972-2011; 5967-2013; 9381-2012; 8680-2011, analizadas posteriormente.
3. y por último en el mismo documento en análisis hace alusión a la postura doctrinaria opuesta que si considera competente a los tribunales laborales;

fundamentándose en que “ Una vez entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo por el solo hecho que las referidas normas – del código del trabajo- asocien el termino empleador a un contrato de trabajo – y no a un decreto de nombramiento- o se refieran al empleador como a un gerente o administrador, olvidando que el Estado, en su relación con los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la administración, ejercen funciones habituales de dirección como lo hace todo empleador lo que no es incompatible con el hecho de que se trate de órganos destinados a desempeñar una función pública.

Desde esta perspectiva, entonces, tampoco existe impedimento para aplicar las normas de tutela a los funcionarios de la administración del Estado, en la medida que su aplicación abarca o comprende a todos los trabajadores sin distinción, calidad que – como se dijo- también poseen los referidos funcionarios.

Que así las cosas debe concluirse que el juzgado de letra del trabajo, es competente para conocer de la demandad de autos, toda vez que el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, lo habilita para conocer las “ cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por la aplicación de las normas laborales” y la acción de tutela labora, ejercida por funcionarios públicos que denuncian una conducta de su empleador que, a su juicio, afecta sus derechos fundamentales es, precisamente y a la luz de los preceptuado en el artículo 485 del código del trabajo una de aquellas “ cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales”; que la referida judicatura esta llamada a resolver, conforme a la interpretación de la normativa laboral que aquí se ha venido desarrollando. (Corte Suprema Rol N° 10972-2013, sentencia de reemplazo de la sentencia de la Corte de Apelaciones, considerando décimo quinto y décimo sexto.)” . (Pindar, 2015)

CAPÍTULO 4: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Por temas metodológicos, analizaremos la jurisprudencia que hace referencia a procedimientos de tutela laboral incoados por funcionarios públicos en las distintas instancias judiciales, primera instancia antes los tribunales laborales, segunda instancia antes las Cortes de Apelaciones y tercera y última instancia ante Corte Suprema, para luego análisis algunos recursos de protección relevantes como el recurso de inaplicabilidad presentada referente al tema.

Primera instancia: “Declaración de incompetencia de los Tribunales Laborales e Inaplicabilidad de la tutela laboral.”

1) Sentencia del 1° JLT de Santiago RIT T-221-2010 Campos y otros con Ministerio de Educación. (Trabajo P. J., 2010).

Se presenta una demanda por vulneración a los derechos fundamentales, demanda presentada por funcionarios del Ministerio de Educación, declarándose incompetente el respectivo tribunal señalando: “ En este caso ingresaron al Ministerio de Educación en calidad de funcionarios a honorarios, y rigiéndose estos por un estatuto especial, contenido en el DFL N° 29 de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834, sobre estatuto administrativo, y la Ley N°18.956, sobre el Ministerio de Educación de 1990, ***lo cual hace inaplicable en la especie las normas contenidas en el Código del Trabajo y de conformidad a los artículos 1 y 447 del Código del Trabajo, me declaro incompetente*** para conocer de la presente causa en virtud de la materia, siendo el tribunal competente para ello, el Juzgado Civil de Santiago que corresponda, conforme a la distribución que efectúe la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago”.

Posteriormente se apela a dicha decisión y la corte respectiva, ratifica lo obrado señalando: “Se confirma la resolución apelada según lo dispuesto en los artículos 465 y 472 del Código del Trabajo, sin voto disidente. (Santiago C. , Rol 1155 -2010).

2) Sentencia del JLT de Temuco RIT-T-19-2010, Gajardo con Intendencia de la Araucanía. (Temuco, 2010).

Se presenta demanda por la vulneración de derechos fundamentales contra la intendencia de la Araucanía con ocasión del despido de un funcionario en calidad de contrata que ejercía funciones como jefe del departamento jurídico.

Se interpone excepción de incompetencia del tribunal por el fisco, fundada en el artículo 1° del Código del Trabajo que establece que sus normas no se aplicarán a los funcionarios de la administración del estado, calidad que ostenta el demandante, quien como funcionario público está sujeto al estatuto administrativo, por lo que no resulta aplicable el Código del Trabajo y menos en consecuencia el procedimiento de tutela al que alude la parte denunciante.

El tribunal en cuestión se declaró incompetente para conocer de la materia de autos considerando que las cuestiones suscitadas en la relación entre los funcionarios públicos y la administración del estado, no se encuentra dentro del catálogo de materia cuya competencia le entrega el artículo 420 del código del trabajo, fundamentando además que:

El Código del Trabajo en su artículo 1° inciso primero, determina que las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores se regularán por este código y leyes complementarias, estableciendo a continuación, en su inciso segundo, que estas normas no se aplicarán a los funcionarios de la administración del estado centralizada y descentralizada y que la normativa relativa al procedimiento de tutela para resguardar la vulneración de derechos fundamentales de que puede ser víctima el trabajador, se contempla en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, disposición que expresamente

señala que el procedimiento contenido en este párrafo se aplicará en las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores y a juicio de esta magistrado, no puede extenderse a materias para las que no está contemplada, como es el caso de los funcionarios públicos.

Se interpone recurso de apelación, confirmándose la sentencia con un **voto disidente** del Ministro Sr. Álvaro Mesa Latorre, **por estimarme que debe aplicarse lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 1° del Código del Trabajo por cuanto no existen en el Estatuto Administrativo normas que regulen la tutela laboral que ha invocado el demandado.**

Recordemos que el mencionado artículo, señala que se aplicaran las normas contenidas en el código del trabajo; a los funcionarios de la administración del estado en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.

El criterio interpretativo presente en las sentencias que fallan las demandas antes mencionadas, establece en términos generales que los funcionarios(as) del estado, no pueden hacer uso de la acción de tutela laboral, por cuanto este procedimiento está regulado en el código del trabajo respecto de las relaciones entre privados en concordancia con los artículos; 1° y 11 del Estatuto administrativo y los artículo 1, inciso 2 y 3 y artículo 485 del código de trabajo y por otro lado el estatuto administrativo establece su propia regulación en torno a la causales de termino de funciones, además de regular sus derechos y obligaciones, por lo cual no se ajusta a una aplicación supletoria de la normas del código del trabajo como establece el artículo 1°, porque no hay un vacío normativo.

En cuanto a los funcionarios a honorarios es aún más complejo, ya que estos se encuentran contratado bajo los términos del artículo 1545 del código civil, no siéndoles aplicables en tales casos ni las normas del código del trabajo ni el estatuto administrativo, debiéndose estos sujetar a lo contenido en su contrato de trabajo, por tanto, resolver los conflictos que por este se susciten en sede civil.

En consecuencia, de lo anterior se invalida el procedimiento, absteniéndose los tribunales laborales de conocer el fondo del asunto, no permitiéndoles con ello la posibilidad de acceso igualitario a la justicia, con jueces especializados y con facultad de imperio para resolver dichos asuntos, lo que a nuestra opinión parece un equívoco, ya que no existen normativa en el estatuto administrativo que permita con efectividad garantizar los derechos laborales de los trabajadores del Estado.

Segunda instancia: “Cortes de Apelaciones frente a la declaración de incompetencia de los Tribunales Laborales.”

Como punto inflexión y con un interpretación símil a la del voto disidente del ministro Sr. Álvaro Mesa Latorre en la sentencia antes mencionada, algunas Cortes de Apelaciones dieron un vuelco a su mirada interpretativa, generando un precedente para posteriores recursos de unificación de sentencia, existen varias sentencias de alzadas que, descartan la incompetencia del juez de letra en lo laboral en marco de los dispuesto en el artículo N° 1 inciso 3 del Código del trabajo, acogiéndose con ello a tramitación los procedimiento de tutela laboral.

A continuación, analizaremos algunas sentencias de alzadas que revocan la incompetencia declara por los tribunales de letra en lo laboral:

Sentencias de alzada que revocan la incompetencia declarada:

1) Sentencia C.A Coihaique, Rol N°1 – 2010 que revoca la Sentencia JLT RIT T-1-2009. Pinto con Dirección General de Aeronáutica Civil. (Coyhaique, 2010).

El juzgado de letra en lo laboral no da curso a la demanda presentada por un funcionario de la DGAC, sobre tutela laboral. Fundamentándose únicamente en lo dispuesto en los artículos 1° y 420 del Código del Trabajo, Ley 16.752, de 17 de febrero de 1968 del Ministerio de Defensa Nacional, que fija la organización, funciones y establece disposiciones generales de la Dirección General de Aeronáutica Civil y Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, sin mayor análisis.

Se interpone recurso de apelación por la parte demandante argumentando que al declárese incompetente el tribunal, respecto de la denuncia realizada, lo deja en indefensión, lo que equivale a la denegación de justicia y que en cuanto a los fundamentos de derecho expuesto, se equivoca, al decir que ello se justifica por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° y 420 del Código del Trabajo, puesto que le resultan aplicables las normas laborales, por aplicación del artículo 1° inciso 3° del Código del Trabajo., que como bien sabemos establece que se aplicarán las normas contenidas en el código del trabajo; a los funcionarios de la administración del estado en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos y por último que no menciona norma tanto de la ley 16.752 como de estatuto administrativo que colisione con las normas contenidas en el código trabajo sobre el procedimiento de tutela laboral.

La CA respectiva revoca la sentencia del JLT y dispone que se dé curso progresivo a los autos y resolver la cuestión sometida a su conocimiento, a través del procedimiento adversarial que se produzca, argumentando:

TERCERO: Que, respecto al artículo 1° del Código del Trabajo, que citan tanto el Juez como el apelante, el primero para justificar su decisión de no dar lugar a la denuncia y el segundo, para, decir que ella es procedente, se tiene que, en su inciso 1° dispone: “Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias”.

En su inciso 2° intertanto dispone: “Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la administración del Estado, centralizada o descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que este tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”.

En su inciso 3° por su parte, dispone: “Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no reguladas en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a éstos últimos”.

CUARTO: Que, por otra parte, el artículo 420 del Código del Trabajo, también citado por el Juez en su resolución, se refiere en ocho letras, a las materias de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, disponiendo específicamente entre ellas que conocerán de: g) “todas aquellas materias que las leyes entreguen a los juzgados de letras con competencia laboral”.

QUINTO: Que, como se observa de los antecedentes adjuntos, el apelante, en lo principal de su escrito señala “Interpone acción de tutela de derechos fundamentales, conforme a lo establecido en el artículo 485 del Código del Trabajo, norma que está ubicada en el párrafo 6° denominado “Del procedimiento de tutela laboral”.

SEXTO: Que, como se observa, el artículo 485 del Código del Trabajo, fundamento de derecho de la apelante, es una de las normas incorporadas a la legislación laboral con ocasión de la reforma laboral reciente, en el párrafo que se denomina Del procedimiento de tutela laboral, y que según su contenido, tiene como objetivo proteger a los trabajadores en sus derechos fundamentales, debido a su calidad de subordinados, para impedir que sean objeto de abuso o maltrato, por parte de sus empleadores.

Por tanto, la norma que habilita al Juez del Trabajo para hacerse cargo de esta denuncia laboral, está contemplada en el inciso 3° del artículo 1° del Código del Trabajo, en cuanto éste hace la excepción respecto de los trabajadores mencionados en el inciso 2; y que las normas especiales citadas por el juez en su denegatoria no se contempla norma contraria a lo establecido en el código del trabajo respecto a la tutela laboral.

2) Sentencia C.A Valparaíso Rol N° 267-2009 que revoca la sentencia dictada por Juzgado de letra en lo laboral de Valparaíso Asociación FENATS con Servicio de Salud Viña del mar – Quillota. (Valparaíso, 2009).

Se interpone demanda de vulneración de derechos fundamentales, ante el juez de letra del trabajo de Valparaíso, a través del procedimiento de tutela laboral regulado en el código del trabajo, por parte de dos funcionarios de la unidad de diálisis del Hospital Gustavo Frike, por haberse vulnerado las garantías

constitucionales, consagradas en artículo 19 n° 1 y 16 de la Constitución política. El tribunal respectivo se declara incompetente de conocer el asunto por tratarse de funcionario de la administración de Estado.

Las partes demandantes interponen recurso de apelación, señalando que es competente el juez de letra del trabajo, respecto de la acción deducida; tomando en consideración:

La distancia entre las competencias de la CGR y la jurisdicción laboral, no siendo parte de las atribuciones de la CGR; la evaluación de los aspectos de mérito o de una decisión administrativa, como la legalidad de una actuación cuando estas afectan las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores públicos señalados en el artículo 485 del CT, siendo competencia exclusiva de la jurisdicción laboral, especializada, según dispone el artículo 420 letra a) en concordancia con el artículo 38 inciso 2 de la CPR y artículo 1° inciso 3 del CT, que establece que los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas del código de trabajo en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos, por otra parte ni el DL 2763/1979 de Salud ni las disposiciones del Estatuto Administrativo, ley 18.834 son contrarias a lo establecido en el código del trabajo. Por tanto, la sola circunstancia de ser funcionarios públicos no los margina de la aplicación de las disposiciones del código del trabajo.

Considerando lo anterior la C.A respectiva establece que considerando únicamente los incisos 2 del artículo 1 del código de trabajo, el tribunal de letras del trabajo es competente para conocer sobre el procedimiento de tutela interpuesto por los actores.

3) Sentencia C.A Santiago, Rol 850-2010 que revoca la sentencia del primer juzgado de letra en lo laboral de Santiago Rit T-139-2010.- Riquelme y otros con Consejo de la Cultura y las Artes, Sentencia del Primer Juzgado de Letra de Santiago. (Santiago C. d., 2010).

Se interpone demanda de tutela de derechos fundamentales por funcionarios a contrata y honorarios del consejo nacional de cultura y las artes, y en subsidio se

solicita que se declare la nulidad de derecho público respecto de los contratos suscitados, en conformidad artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

El tribunal se declara incompetente de conformidad al artículo 1, 447 del código del trabajo, estableciendo que, dada la condición de ex funcionarios públicos, quedan excluidos por disposición del artículo 1 de las normas del código del trabajo y en particular de la tutela laboral. En cuanto a la solicitud de nulidad de derecho público se declara incompetente de conocer ya que es un asunto netamente administrativo, por tanto, para tales efectos es competente el tribunal de letra en lo civil.

Se interpone recurso de apelación por parte de los demandantes el cual se acoge por la corte de apelaciones argumentando; que respecto a la solicitud de nulidad de derecho público por la cual se declara incompetente el tribunal laboral, es más bien una argumentación de la alegación y que no procede interpretar que se ha deducido una acción de nulidad de derecho público; por tanto esta alegación no priva a esta clase de jurisdicción del imperio a que la obliga el artículo 7 de la Constitución política de la república, es decir que le incumbe en la sentencia de fondo decidir ante qué tipo de relación de trabajo se encuentra; de lo contrario violaría el principio de inexcusabilidad, lo anterior considerando que; los demandantes dedujeron la acción de tutela de derechos fundamentales en contra del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes solicitando que se declarará que en su despido se vulneró el derecho a no ser discriminado y se ordenara el pago de las prestaciones laborales que se adeudaba como consecuencia de tal vulneración.

En este mismo sentido y bajo argumentaciones parecidas, diversos tribunales del trabajo, acogieron y dieron tramitación a las demandas presentadas por funcionarios y trabajadores del estado por concepto de tutela laboral, lo que se podría considerar como el inicio de lo que después marcaría una tendencia en la Corte Suprema, sin embargo por parte de los entes públicos involucrados en la demanda de tutela laboral no ha sido un criterio que haya permeado en sus decisiones institucionales como podremos ver en el siguiente caso y más

paradójico aun cuando se trata de la misma Dirección del Trabajo que en su defensa interpone la excepción de incompetencia del tribunal.

4) T-70-2009 del 2 juzgado de letras del trabajo, Santiago, con la Dirección del Trabajo. Martínez y otros con Dirección del Trabajo. (Trabajo S. J., 2009).

Se interpone por funcionarios de la inspección del trabajo demanda por violación a los derechos fundamentales, a través del procedimiento de tutela laboral, contra la inspección del trabajo quien era su empleador, aun cuando la demanda no tiene resultados positivos para todos los demandantes, por motivos distintos al de la incompetencia laborar, es relevante analizar la argumentación del tribunal al rechazar la excepción de incompetencia del tribunal interpuesta por la parte demandante, señalando en su argumentación:

Siguiendo la misma línea argumentativa a fin de dilucidar la incorporación del procedimiento de tutela laboral, descarta la incompetencia alegada fundamentándolo en la supletoriedad de la tutela laboral, según lo señalado inciso 3 del artículo 1 del CT, como un contra excepción a inciso 1 y 2 del dicho artículo, dado que no se encuentra regulada en el estatuto administrativo ni es incompatible, agregando en su argumentación que la interpretación de una norma referente a garantías de derechos fundamentales debe interpretarse bajo la norma Pro Civis esto es privilegiar la norma más beneficiosa que en este caso es la tutela laboral.

“...no es irrelevante la voz que utiliza el legislador, puesto que se subordina el concepto trabajador los del sector público y privado, es decir, los funcionarios públicos sujetos a estatutos especiales, por lo tanto, en los aspectos no regulados en sus respectivos estatutos siempre que estos no fueren contrarios a estos últimos.”

*“ señala que tanto por su texto claro y por la interpretación al tratarse de una norma de garantía de derechos fundamentales debe interpretarse bajo la norma **Pro civis**, esto es, la exegesis debe estar precedida en materia constitucional, en orden de extender la forma más amplia posible, la protección a los trabajadores*

tanto del sector público como el sector privado, para el caso de duda ante la hermenéutica debe inclinarse la más beneficiosa a Tutela de Derechos Fundamentales.”

En la misma sentencia se incorporan fundamentos que a nuestro criterio son esenciales para la protección de los derechos de los trabajadores, señalando que no es posible que el legislador incurriera en este tipo de discriminación frente a los funcionarios públicos, de considerarse incompatible el procedimiento de tutela laboral, ya que esta mandado constitucionalmente a no afectar los derechos ni garantías esenciales. (Artículo 19n° 29 CPR), asimismo hace inca pía a lo señalado por la Corte suprema, que más adelante analizaremos con mayor detalle, “este procedimiento es más democrático y de mayor eficacia para la protección de los trabajadores chilenos, independiente por tanto que tipo de trabajador se trate.”

Por último, señala que “un organismo público no puede y no esté ajeno en su quehacer poder ser objeto de vulneración de derechos, por tanto, debe ser aplicable a él el procedimiento de tutela laboral.”

Una última instancia: “La Corte Suprema y la tendencia jurisprudencial de la cuarta Sala”.

En consecuencia del análisis jurisprudencial de las sentencias emanadas de la Corte Suprema que resuelven los recursos de queja y de unificación de sentencias; en marco de resoluciones referida a la aplicación de la normas sobre la tutela laboral a los funcionarios públicos y de la declaración de incompetencia de los tribunales de primera instancia para conocer de ellas, hemos podido observar que siendo el derecho uno sólo la composición de ministros de la cuarta sala ha sido relevante a la hora de analizar el cambio jurisprudenciales que se ha desarrollado en torno a la materia que estamos investigando, el rechazo unánime a los recurso mencionados empieza a tener un vuelco cuando se produce un cambio en la composición de la sala existiendo disidencia al momento de fallar, para posteriormente, ya durante el año 2014 se dé un cambio diametral.

Durante el año 2014 se presentaron a la cuarta sala de la Corte Suprema recursos de unificación de sentencias, solicitando resolver sobre la aplicabilidad del procedimiento de tutela laboral a los funcionarios públicos y pronunciarse sobre si existe incompetencia absoluta de los tribunales del trabajo para conocer de éstas, dado que a la fecha existían una serie de interpretaciones distintas de los tribunales laborales como cortes de apelaciones respecto a su aplicación según hemos podido constatar a lo largo de este documento.

Sin embargo, ello nos deja una inquietud, si bien el actual criterio interpretativo hará temblar al Estado, como lo han señalado algunos medios de comunicación, y con ello se generan mayores oportunidades de igualdad, en cuanto al acceso a la justicia por parte de los funcionarios del estado, no debemos olvidar que a la fecha se trata sólo de una tendencia de jurisprudencial, si no existe una certeza jurídica todo aquello que creemos que es favorable podría esfumarse en el tiempo.

A continuación, analizaremos algunos recursos de queja y de unificación de sentencias que se presentaron antes del 2014 ante la Corte Suprema y fueron rechazados, para luego analizar aquellos recursos que durante el 2014 generaron una tendencia jurisprudencial en materia de aplicabilidad del procedimiento de tutela laboral a funcionarios públicos.

Recursos de Queja (anteriores al 2014):

1) Sentencia de fecha 05.01.2011 (Rol 9074-2010) rechaza Recursos de Queja (Suprema C.2011).

Luego de la confirmación de la sentencia de la Corte de apelaciones de Temuco, que confirma la sentencia del JLT el cual se declara incompetente para conocer sobre procedimiento de tutela laboral en el caso caratulado Gajardo con intendencia de la Araucanía, analizado anteriormente, el demandante interpone recurso de queja contra el pronunciamiento de los integrantes de la C.A. de Temuco por faltas o abusos graves al artículo 1° inciso 3, 420, 485 del código del trabajo, artículo 76 de la CPR y 10 del COT, por haber incurriendo estos en un acto discriminatorio y de negación a la

justicia, al confirmar la sentencia de la instancia que acoge la excepción de incompetencia deducida por la parte demandante, al señalar que el procedimiento de tutela se aplica cuestiones suscitadas en la relación laboral de manera que no se puede extender a materias para la que no está contemplada, como es el caso de los Funcionarios Públicos.

La Corte Suprema rechaza el recurso de queja argumentando que el requerimiento del demandante gira en torno a la impugnación del proceso de interpretación de la ley que realizan los juzgadores en el cumplimiento de su cometido, el cual no es susceptible de ser revisado por un recurso de queja, ya que no hay elementos que permitan atribuir falta o abuso, señalando que el recurso de queja contemplado en el artículo 545 del COT, procede cuando la resolución que lo motiva se haya cometido con falta o abusos graves, constituido por errores y omisiones manifiestas.

Sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., señor Roberto Jacob Ch., y el Abogado Integrante señor Patricio Figueroa S. Santiago, 05 de enero de 2011.

2) Sentencia de fecha 05 de enero de 2011(Rol N° 8712-2010), rechaza Recurso de Queja. (Suprema C. 2011).

Se interpone recurso por las graves faltas o abusos en que habrían incurrido los magistrados de la respectiva Corte de Apelaciones al confirmar la sentencia de la instancia que acogió la excepción de incompetencia deducida por el Gobierno Regional de la Araucanía, al estimar que queda excluido de la aplicación del procedimiento de tutela laboral, ya que este se aplica a las cuestiones suscitadas en la relación laboral, de manera que no podría extenderse a materias para las que no está contemplado, como es el caso de los funcionarios públicos, calidad que revestía el demandante.

El recurrente señala que al resolver de tal manera se le deja en la indefensión, y se actúa con falta o abuso grave, infraccionando los artículos 1° inciso 3° y 420 g) del Código del Trabajo, 76 de la Constitución Política de la República y 10 del

Código Orgánico de Tribunales fundamentando, normas que habilitan al juez laboral para conocer de esta materia de lo contrario se está incurriendo en un acto discriminatorio y de denegación de justicia, vulnerando con ello principios fundamentales en materia de protección de los derechos garantizados por la Constitución Política de la República, como son: “**Principio de la Progresividad de los Derechos**” que implica que a éstos debe dárseles la mayor eficacia posible, y que se ve reflejado en el artículo 5° de la Constitución en cuanto dispone que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución; y el “**Principio Pro homine**”, que establece que las normas constitucionales de protección deben interpretarse de manera extensiva, principio reconocido además por tratados internacionales suscritos por Chile, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (artículo 5°); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 29); y el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al igual que en el fallo anterior, la Corte Suprema rechaza el recurso de queja con los mismos argumentos, señalando que lo que busca el recurrente es la impugnación respecto de la interpretación que los jueces hacen de las disposiciones que dirimen el conflicto planteado, no atacando el sentido de dichos recursos.

Sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y el Abogado Integrante señor Patricio Figueroa S. No firma el Abogado Integrante señor Figueroa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 28 de enero de 2011.

3) Sentencia de fecha 28 de enero de 2011. (Rol 9.709-2010) rechaza Recurso de Queja. (Suprema C.2011).

La Corte de apelaciones rechaza el recurso de queja con argumentos similares a los expuesto en los recursos anteriores pero esta vez con la disidencia de 2 votos, de los Ministros Juan Araya y Sergio Muñoz, quienes son partidarios

de dejar sin efecto la decisión de segunda instancia y en definitiva declarar competente al tribunal laboral para conocer y fallar sobre la tutela laboral requerida, señalando que este es un caso que se aplica de manera supletoria la tutela laboral a los funcionarios públicos, por una omisión en el Estatuto Administrativo y cumplirse los supuestos que el inciso 3 del artículo 1 del código del trabajo establece, señalando en su argumentación;

Que el sujeto activo del procedimiento de tutela laboral, puede ser entre otros, el trabajador afectado, entendiéndose que este se refiere a los establecidos en el artículo 3° del CT que establece: “ **Trabajador es toda persona que presta servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo, y empleador, la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo**” agregando; que tales determinaciones se ven, en cierto modo precisadas, respecto del ámbito de cobertura de la protección del Derecho Laboral, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Trabajo, según dispone en su inciso 1, 2 y 3.

Concluyendo con ello que: “...de esta forma las personas que presten servicios para la Administración, por regla general se rigen por la legislación especial, en este caso el Estatuto Administrativo. Como excepción a lo anterior, en el evento que esa legislación especial omita regular aspectos o materias que sí aborda la laboral común, dichas personas deben regirse por ésta última, en tanto no se oponga a la referida legislación estatutaria. En tales circunstancias, el legislador ha desarrollado la norma constitucional, estableciendo un procedimiento expedito y especial para tutelar ciertos derechos de los empleados, que no tiene correspondencia legal en el ámbito estatutario, como tampoco es contraria a dicha normativa.”

Señala además que a tutela laboral “... tiene un marco común respecto de ciertas garantías, con el recurso de protección de garantías constitucionales, pero se encuentra desarrollada con mayor cobertura y especificidad.”, Destacando con ello que la tutela permite amparar“... actos de discriminación fundado en opiniones políticas, sobre la base de las cuales se altera la igualdad, que es, precisamente,

lo invocado por los recurrentes en su demanda, aspecto que podrá atender en la sentencia el magistrado, en la medida que no afecte el sistema estatutario que rige a los actores con la Administración”

Y por último sostiene: “... se ha incurrido en falta o abuso grave por parte de los jueces de segundo grado que acogieron la excepción de incompetencia, puesto que con su decisión impiden seguir un procedimiento que el legislador prevé para la materia sometida a su conocimiento, respecto del cual se tiene la facultad para hacerlo y en torno al que existe mérito para ampararla. Una interpretación diversa deja sin la posibilidad de otorgar tutela a un conjunto de trabajadores haciendo primera los intereses estatales, no obstante que ellos han sido impugnados en su mérito, legalidad y constitucionalidad, creando, de hecho, una exclusión, que por ese solo antecedente deriva en discriminación.”

Sentencia pronunciada por la Sala de Verano integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Juan Araya E., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S. y Sr. Roberto Jacob Ch.

Recursos de Unificación anteriores al 2014.

Los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, establecen el recurso de unificación de jurisprudencia el que procede cuando respecto de la materia de derecho, objeto del juicio, existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones recaídas en el asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar la copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento, requisitos a los cuales se da cumplimiento en la especie.

- 1) Recurso de unificación de sentencia de fecha 08.08.2012 (Rol N° 8.680-2011).** (Suprema C., 2011).

En un inicio se presenta demanda de tutela laboral, por funcionarios a contrata de la dirección de Viabilidad de Temuco, causa Rit T 9-2011 de fecha 10 de mayo del 2011, la que es acogida por el juzgado del trabajo respectivo, argumentándose en dicho fallo que con el actuar del Estado en los hechos denunciados se ha producido vulneración de los derechos fundamentales de los actores con ocasión del término anticipado de sus contrata, estableciéndose a raíz de esto como medidas reparatorias y sancionatorias indemnización de perjuicio.

La parte demandante interpone ante la corte de apelaciones respectiva un recurso de nulidad, causa Rol 115-2011, solicitando que invalide todo lo obrado por haberse seguido la causa ante un tribunal incompetente, el cual es acogido y por tanto invalida todo lo obrado, lo que motiva al demandante a presentar el recurso de unificación estamos analizando y cuya materia de derecho objeto del recurso trata sobre determinar la competencia absoluta de los juzgados del trabajo para conocer de una demanda de tutela laboral con ocasión del término anticipado de las contrata de funcionarios públicos.

Agrega el recurrente que estas se debe a razones discriminatorias de carácter político, sin invocarse causa o fundamento para ello, motivo por el cual interpusieron la presente demanda, en sede laboral, amparados en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, interpretación, que estiman aplicable, de acuerdo a lo establecido por dos sentencias de la Corte de Apelaciones de Temuco; causa rol N° 186-2010, (la que no es considerada al analizar el recurso de unificación, por motivos de forma) y la causa rol N° 10-2011, caratulada “Luman Retamal Alejandra con Fisco de Chile”.

En esta última por sentencia de fecha 11 de marzo del 2011 se revocó la resolución apelada que acogió la excepción de incompetencia decretada en la audiencia preparatoria y, en su lugar, se declaró que es competente para conocer de la demanda por vulneración de derechos fundamentales planteada por una ex funcionaria pública, basada en el inciso 3 del artículo 1° del Código del Trabajo inciso, concluyendo además que las normas sobre tutela laboral establecidas en el Código del Trabajo no tienen paralelo o regulación en el Estatuto Administrativo y no siendo contrarias a esta institución, es procedente su aplicación a los

funcionarios públicos y una interpretación contraria enmarcaría a este tipo de funcionarios en una posición disminuida frente al resto de los trabajadores.

Analizados los antecedentes, La Corte Suprema rechaza el recurso de unificación señalando en su argumentación que:

El artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales establece que: *“La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”*, a lo que cabe agregar que la incompetencia lo es en razón de la materia, del fuero o de la cuantía o, del territorio tratándose de un elemento de competencia relativa, en su caso. En la especie, se discute una incompetencia absoluta por referirse a un asunto que se ha sustraído de las materias de las que el juez o tribunal laboral está llamado a resolver en conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del ramo, norma que precisa los negocios de competencia de los juzgados de letras del trabajo.

Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° y el artículos 485 del código del trabajo que establece que se aplica la tutela laboral a las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de la normas laborales, que afectan derechos fundamentales de los trabajadores que allí se precisan, por tanto a la vinculación surgida en los términos de los artículos 7 y 8 del código de trabajo y en ningún caso a la relación estatutaria a la se someten los funcionarios públicos a contrata.

Por otra parte, el Estatuto Administrativo ley 18.834, en su artículo 10 regula todo lo relacionado con la generación y expiración de los empleos servidos a contrata es decir cuenta con su propia regulación en torno a la calidad de funcionarios que pueden formar parte de una dotación institucional y en cuanto a las causales de expiración en los cargos contratados y sus disposiciones por tanto rigen con preferencia.

Sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P, Rosa Egnem S., y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Arturo Prado P. No firma el Ministro Señor Valdés y el Abogado Integrante señor Peralta.

2) Recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha 05.10.2011 (Rol N°1.972 2011). Caratulado “Castillo con Intendencia Regional de la Araucanía” (Suprema C.2011).

Se presenta demanda de tutela laboral la cual es acogida por el Segundo JLT de Temuco cauda rol T-22-2019 de fecha 02.11.2010; posteriormente la parte demandante interpone un recurso de nulidad solicitando que se declare la incompetencia del tribunal; la cual es rechazada.

El demandante interpone recurso de unificación de jurisprudencia, en base a las interpretaciones contradictoria de este fallo y las sentencias de causa Rol N° 8712-2010 de fecha 28-01.2011 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco Rol N° 142-2010 de 23 de noviembre de 2010, que confirman la incompetencia de los tribunales laborales tratándose de tutela laborales invocadas por funcionarios públicos.

La Corte Suprema, decide rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia, señalando que “el propio Estatuto administrativo tiene su propia regulación en torno a la calidades funcionarias que pueden formar parte de una dotación institucional y en cuento a las causales de expiración en los cargos contratados y sus disposiciones rigen con preferencia a quienes integran una dotación como la de que se trata, excluyendo el imperio del derecho laboral común en esos asuntos” por otro parte argumenta que el artículo 485 del código del Trabajo aplica la tutela laboral a “las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afectan los derechos fundamentales de los trabajadores que allí se precisan”, tomando en cuenta el tenor literal de la norma, la cual es clara y no se debe desatender.

3) Recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha 06.05.2013.- (Rol 9.381 -2012); caratulado “Yuliet Rosas con Servicio de Salud Sur, Hospital Sanitarios del Pino.” (Suprema C. , 2012).

Se presenta una demanda por vulneración a los derechos fundamentales por parte de una funcionaria a Contrata del Servicio de Salud Sur, en causa Rol T-19-

2012, la que posteriormente es anulada por una sentencia de la C.A de San Miguel, Rol N° 354-2012, la que acoge el recurso de nulidad presentado por la demandada.

Al igual que en los casos anteriormente analizados se presenta el recurso de unificación de jurisprudencia el cual es rechazado por la Corte Suprema, con fundamentos similares a los ya antes vistos, sin embargo para un mayor análisis de este documento consideramos esencial este fallo por el voto disidente del Ministro Sr. Lamberto Cisterna R., quien argumenta su voto con aspectos que consideramos relevantes enunciar relativos a la interpretación de normas infraconstitucionales las que se deben hacer en conformidad a la hermenéutica legal y principio o cánones interpretativos que permiten aclarar aquellos pasajes oscuros de la ley, principio ya enunciados en este documento al tratar los derechos fundamentales.

Las argumentaciones para acoger los recursos son las siguientes:

- 1- Se debe considerar; “Que el fenómeno de las garantías constitucionales y su aplicación a todas las disciplinas jurídicas se ha denominado constitucionalización del derecho y tiene su fundamento jurídico positivo en Chile” (..) en el artículo 5 de la constitución política de la República que establece que “Es obligación de los órganos del Estado (inclusive del poder judicial) respetar y promover los derechos esenciales de las personas.”
- 2- “La condición en que se encuentra el funcionario en relación a los entes públicos o el estado es también, en lo esencial, una relación de trabajador a empleador.” “siendo los funcionarios ciudadanos y trabajadores, no existe ninguna razón de orden científico jurídico para negar a los funcionarios públicos el reconocimiento y la protección de sus derechos fundamentales que otorga la Constitución y los mecanismos legales para su ejercicio en sede jurisdiccional (...)” por lo que cual debe operar con la misma fuerza la protección de tales derechos para ambos trabajadores dependientes públicos y privados.

- 3- El artículo 1 del código del trabajo en su inciso 3° exige dos requisitos para la aplicación supletoria de las normas del código del trabajo, los que al análisis del procedimiento de tutela y de la protección de derechos fundamentales, permite concluir que se satisfacen: i) “Que exista vacío legal, es decir, que el estatuto que los rige no tenga regulación específica respecto de algunas materias que sí aparecen reguladas en el Código del Trabajo.” (...) En efecto, el Estatuto Administrativo general contenido en la ley 18.834, no contiene ningún procedimiento especial para conocer las vulneraciones de los derechos de estos funcionarios“(...) Que exista compatibilidad de los regímenes, es decir, que las normas del Código del Trabajo que colman o integran supletoriamente el vacío legal del Estatuto Administrativo (también estatutos especiales), no sean contrarias a las disposiciones de estos últimos” indicando que en este caso el Estatuto administrativo no podría ni tiene, normas contradictoria a la Constitución Política de la República.
- 4- Para definir, delimitar o aclarar pasajes oscuros que pueden existir en la Constitución o en la legislación respecto a los derechos fundamentales, se deben utilizar criterios de interpretación propios de los derechos fundamentales, hermenéutica legal, existiendo criterios básicos de interpretación que se han desarrollado primero en el derecho comparado y que luego se han consolidado también en nuestro país.

Destacando entre ellos: El principio a favor persona o pro homine, conforme al cual, si existe duda, debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja, asegure y garantice los derechos humanos. Por tanto debe darse una interpretación “que optimice los derechos fundamentales, dando preferencia a la interpretación que más fuerte despliegue la eficacia jurídica de la norma, la directriz interpretativa “favor debilis”, que exige que “en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, o dicho negativamente, no

se encuentra realmente en un pie de igualdad con la otra , agregando “el postulado de la interpretación de las normas infra constitucionales conforme al bloque constitucional de derechos, lo que implica que en aplicación del principio pro persona se debe controlar las normas infra constitucionales y deben ser interpretadas conforme a los derechos fundamentales.”

- 5- Por último, se debe considerar que el artículo 19 N° 26, también establece limitaciones al señalar: “...la seguridad que los preceptos legales que por mandato constitucional regulen o complementen las garantías que establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

Por tanto, la aplicación de los principios de interpretación propios de los derechos fundamentales, no se puede hacer una interpretación positivista del artículo 485 o del 420 letra a) del Código del Trabajo, restringiendo con ella protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos.

NUEVA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL. (Recursos de unificación de sentencia, posteriores al 2014).

A continuación, analizaremos algunos recursos de unificación de jurisprudencia que marcaron tendencia durante el año 2014 en materia jurisprudencial y que la fecha se ha constituido como doctrina.

- 1) Sentencia que resuelve el recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha 30 abril 2014 Rol 10.972 – 2013 caratulado “Bussenius contra Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud”.**(Suprema C. 2014).

La demanda inicial presentada por una funcionaria a contrata de la CENABAST, fue acogido por el tribunal laboral, rol T-118-2013 2do JLT de Santiago, luego la C.A respectiva en la causa Rol 1045-2013, declara la incompetencia del tribunal y rechaza por tanto la tutela laboral.

Se presenta el recurso de Unificación de Jurisprudencia el cual es acogido por la Corte Suprema la que argumenta: (Suprema C. , Sentencia de fecha 30 de abril 2014 Recurso Unificación Jurisprudencia (Rol 10.972-2013), 2014):

En su considerando 12°; Señala que se cumplen con la condiciones para que opere la supletoriedad del código del Trabajo; como vimos en análisis anteriores son: i) La inexistencia de normas que regulen un procedimiento jurisdiccional especial para conocer y resolver denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de la relación laboral, señalando además que el reclamo administrativo contemplado en el Estatuto Administrativo, artículo 160, no cumplen con la misma función que el procedimiento de tutela labora, ya que este no tiene el carácter jurisdiccional siendo resuelto por la Contraloría por tanto no es un equivalente ni homologable a la tutela laboral.(CS considerando 12°) ii) las normas del código del trabajo que se aplicaran no son contrarias a las disposiciones estatutaria, señalando “ no se advierten cómo normas protectoras de derechos podrían ser incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquellos funcionarios, toda vez que es dable asumir que el Estado, en cuanto empleador, ha de cumplir con el deber de asegurar el pleno respecto de los derechos fundamentales que también son titulares los funcionarios que trabajan en la Administración del Estado.” (CS considerando 13°).

Establece además que los funcionarios públicos tambien son trabajadores agrega: “ La relación entre funcionarios públicos y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial”.

“ No resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que esta llamado a detrmnar el cumplimiento o la vigenci de derechos fundamentales en la relación de trabajo, por el sólo hecho de que las referisdas normas asocien el término al empleador como a un gerente o administrador, olvidando que el Estado, en su relación con los funcionarios que se desdemeñana en los organos de la administración, ejerce funciones habituales de dirección-como lo hacer todo empleador, lo que no es incompatible con el hecho de que se trate de órganos destinados a desempeñar una función pública.” (CS considerando 15°).

Y por ultimo señala que no hay 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 se dan fuertemente en las relaciones del Estado con sus trabajadores, siendo éste un espacio en el cual la vigencia real de los derechos fundamentales puede verse afectada a consecuencia del ejercicio de las potestades del Estado Empleador.”

Sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H; Señora Gloria Ana Chevesich R. Señor Carlos Aránguiz Z, Señora Andrea Muñoz S y el Abogado Integrante Sr. Guillermo Piedrabuena.

Con un voto disidente del abogado integrante Sr. Guillermo Pierdrabuena, que si bien considera que hay jurisprudencia contradictoria.

2) Sentencia que resuelve el recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha 21 octubre 2014 (Rol 3.515 – 2014); caratulado Poblete contra Ministerio Público. (Suprema C. , 2014).

Por medio de la causa RIT T-359-2013 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se deduce demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales por un funcionario a contrata en contra del Ministerio Público, Fiscalía Nacional. El demandado, al contestar, incidente de nulidad por falta de emplazamiento y opuso la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, ambas alegaciones rechazadas en la audiencia preparatoria por el JLT.

Con posterioridad La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad presentado para la parte demandante, mediante sentencia de fecha de siete de enero del año en curso, acoge el recurso y anula el fallo de la instancia y todo lo obrado declarando que el tribunal laboral es incompetente para

conocer de la presente acción de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales.

En contra del fallo del recurso de nulidad, el demandante deduce recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que la Corte Suprema deje sin efecto la sentencia que acogió el recurso de nulidad y dicte sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia, declarando la competencia de los juzgados del trabajo.

Al igual que en la sentencia precedentemente analizada la Corte Suprema acoge el recurso de unificación de jurisprudencia señalando que de lo expuesto; en la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 27 de mayo del 2011 caratulada “ Ruiz de la Maza con Servicio de impuesto internos de puerto Montt” causa Rol 77-2011 y la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique de fecha 4 de febrero del 2012 caratulada “ Pinto Catalán Exequiel con Dirección General de Aeronáutica Civil” causa Rol M° 1-2012 queda de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, a saber, la aplicación del procedimiento de tutela laboral contemplado en el artículo 485 del Código del Trabajo, a funcionarios de los órganos del Estado, formen o no parte de la administración del mismo, cuando las leyes orgánicas que los rigen no los contemplan o no los excluyen, disimilitud que hace procedente el presente arbitrio para la uniformidad pertinente.

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. Con el voto en contra del abogado integrante don Arturo Prado Puga, el que estuvo por rechazar el recurso de unificación interpuesto por entender que se no se satisfacen las condiciones de admisibilidad del alzamiento interpuesto, teniendo en consideraciones similares a las establecido en la sentencia que resuelve el recurso del Rol 1.972 – 2011.

3) Sentencia que resuelve el recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha 01.12.2015 (Rol 5.716 – 2015); caratulado Ramírez contra Consejo del Estado, Subdirección de Prevención del Delito. (Suprema, 2015).

Se presentó demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, por un funcionario a contrata de la Subdirección de prevención del Delito ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, RIT T-21-2014. a fin que se declare que los hechos que expone son vulneratorios de su derecho fundamental contemplado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, la demanda fue acogida y se declaró que existió lesión del derecho fundamental de integridad síquica del demandante por parte de su empleadora y como medidas reparatorias se ordenó a esta última restablecer al actor al pleno ejercicio de su cargo como Coordinador Regional, en la forma que lo ejercía hasta antes de la vulneración y fue condenada al pago de la suma equivalente a cinco remuneraciones del actor, más reajustes e intereses, con costas.

El Consejo de defensa del Estado, dedujo recurso de nulidad, alegando la causal del artículo 478 letra a) del Código del Trabajo, por haber sido pronunciada la sentencia por juez incompetente. En subsidio, invocó la causal del artículo 477 del mismo cuerpo legal, por infracción sustancial de derechos o garantías constitucionales, específicamente el debido proceso y en subsidio, denunció el vicio de infracción de ley contemplada en el mismo artículo 477 del Código Laboral, en relación con los artículos 1°, 3° y 10 de la Ley N° 18.834, 3°, 20 y 21 del Código Civil, 1° y 3°, letras a) y b), 420 y 485 del Código del Trabajo, el cual rechazado por la corte respectiva.

Luego se interponiéndose recurso de unificación de jurisprudencia; solicitando que se deje sin efecto el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia que acoja el recurso de nulidad por la causal del artículo 478 letra a) del Código del Trabajo, declarando que la sentencia fue dictada por juez incompetente y, en consecuencia, determine el estado en que queda el proceso y remita los antecedentes al tribunal civil correspondiente, con costas, fundamenta su requerimiento por cuanto la C.A de puerto Montt se equivoca en la interpretación que hace del artículo 1° inciso tercero del Código del

Trabajo y su contra excepción, apartándose de las interpretaciones sostenidas en las sentencias de las siguientes causas; N° 1.972-2011, caratulado "Castillo Olave Eduardo y otros con Intendencia Regional de la Araucanía y Ministerio del Interior", Rol N° 12.712-2011, caratulado "Gasca Almendares Rosa con Gobernación Provincial de Valparaíso", y por las Cortes de Apelaciones de Concepción y Temuco, en los ingresos N° 137-2011 y N° 115-2011, respectivamente, caratulados "Smith Becerra Alejandra con Fisco de Chile-Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío Bío" y "Vallejos Bustamante Jerry y otro con Fisco de Chile-Dirección Regional de Vialidad".

En las que, se ha sentado la correcta doctrina en el sentido que es improcedente la aplicación del procedimiento de tutela laboral a los funcionarios públicos a contrata.

Agregando que las sentencias antes mencionadas se establece que el juez del trabajo carece de competencia para conocer de una demanda de tutela de derechos fundamentales deducida por un funcionario público a contrata, atendido que el Código del Trabajo no es aplicable a los funcionarios públicos, quienes se encuentran sometidos a un estatuto jurídico diverso, esto es, la Ley N° 18.834, que regula expresamente todo lo relacionado con la designación, duración, derechos y deberes y término de los empleos a contrata, en sus artículos 3° y 10, atendido lo cual, y dado que no es procedente la aplicación supletoria del Código del Trabajo, no resultan aplicables las normas del procedimiento de tutela regulado en los artículos 485 y siguientes del mismo cuerpo legal. Así, indica que estos fallos señalan que entre las materias entregadas por ley a la competencia de los juzgados del trabajo en el artículo 420 del Código del Trabajo, no se encuentran los conflictos suscitados entre los funcionarios públicos y la Administración del Estado.

La corte suprema resuelve rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia, argumentando también lo señalando en la causa rol N° 10.972-2013

Se argumenta en el fallo;

1- La Tutela Laboral es un procedimiento nuevo y especial, introducido por la Ley N° 20.087, con el objeto específico de proteger los derechos fundamentales del trabajador (en estricto rigor no es un procedimiento especial, puesto que su tramitación se efectúa conforme al procedimiento de aplicación general). Se trata, en definitiva, de un mecanismo o conjunto de reglas que permite al trabajador reclamar el resguardo y la protección jurisdiccional de sus derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral, cuando aquellos se aprecien lesionados por el ejercicio de las facultades del empleador.

2- Se debe considerar que la tutela laboral como parte de la culminación de un proceso tendiente a introducir reglas sustantivas, orientadas a explicitar y reforzar la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, como las relativas a la prohibición de las discriminaciones (artículo 2° del Código del Trabajo) y las que consagraron la idea de ciudadanía laboral en la empresa (artículo 5° del mismo cuerpo legal), en cuanto se reconoce la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales, en el seno de la relación de trabajo. Agregando que, en busca de la vigencia efectiva en el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, las normas de Tutela consagradas recientemente vienen a colmar ese vacío, al establecer una acción específica para salvaguardarlos, abriendo un espacio a lo que se ha denominado la "eficacia horizontal" de esa clase de derechos.

3- Destacando el mensaje presidencial que acompañó al proyecto de ley que dio origen a la tutela laboral que establece que: *"uno de los pilares centrales del proyecto apunta a potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico - laboral, de los derechos que el trabajador detenta no solo en cuanto trabajador sino en cuanto persona (derecho a la intimidad y vida privada, el honor y la propia imagen, el pensamiento político o religioso, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc.). Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas. Dicha vigencia requiere, como condición necesaria, no sólo de un reconocimiento material, sino que también y, ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos (...) la nueva modalidad busca salvaguardar el*

ejercicio de los derechos de las personas, los cuales se estiman "inviolables en cualquier circunstancia, incluso al interior de la micro sociedad que es la empresa, y están garantizados para todos los habitantes en la Constitución Política". (Cámara de Diputados, Legislatura 352, Sesión 51, 16 de marzo de 2005).

4- Por último que, si bien el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo excluye de la aplicación de sus normas a las personas que indica, en la medida que se encuentren sometidas por ley a un estatuto especial, cuyo es el caso de los funcionarios de la Administración del Estado como el demandante, el inciso tercero prevé la posibilidad de que "los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente", les sean aplicables las normas del Código del Trabajo, si concurren los siguientes requisitos, copulativos, que se trate de materias o aspectos no regulados en sus respectivos estatutos y que ellas no fueren contrarias a estos últimos. Argumentando que en el caso del Estatuto administrativo no se advierte que contenga normas que regulen un procedimiento jurisdiccional especial para conocer y resolver denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de la relación de trabajo. Contemplando únicamente el procedimiento especial de reclamo consagrado en el artículo 160 del Estatuto Administrativo que es un recurso de carácter administrativo que conoce la Contraloría General de la República, por vicios de legalidad que pudieren afectar los derechos conferidos a los funcionarios en dicho Estatuto. Agregando que en este sentido el funcionario no tiene acceso a la jurisdicción, sino sólo a la revisión administrativa del órgano contralor, lo que hace que ambos procedimientos no resulten homologables, considerando además que la materia objeto del reclamo administrativo, se limita a los vicios o defectos de que pueda adolecer un acto administrativo, en circunstancias que el procedimiento de tutela laboral comprende cualquier acto ocurrido en la relación laboral, como consecuencia del ejercicio de las facultades del empleador, implique una lesión en los derechos fundamentales del trabajador y por último tampoco se encuentra en el Estatuto Administrativo algún capítulo o norma que pugne con la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos y, es que no se advierte cómo normas protectoras de dichos derechos podrían ser

incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquellos funcionarios, toda vez que es dable asumir que el Estado, en cuanto empleador, ha de cumplir con el deber de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de que también son titulares los funcionarios del Estado. Tampoco cabe contraponer lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 18.575, que establece que el personal del Estado se regirá por las normas estatutarias en cuanto al ingreso, deberes, derechos, responsabilidad administrativa y cesación de funciones, con el procedimiento de tutela laboral, toda vez que este último tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales del trabajador en dicho ámbito y, en ningún caso, modificar u obviar el estatuto laboral que rige a los funcionarios públicos, respecto de quienes lo que se pretende es aplicar - cualesquiera sean las características del régimen de trabajo- un mismo estándar en cuanto al respeto de los derechos fundamentales por parte del empleador.

5- Que, una vez entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo, por el sólo hecho de que las referidas normas asocien el término empleador a un contrato de trabajo -y no a un decreto de nombramiento- o se refieran al empleador como a un gerente o administrador, olvidando que el Estado, en su relación con los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejerce funciones habituales de dirección -términos que utiliza el artículo 4° citado- como lo hace todo empleador, lo que no es incompatible con el hecho de que se trate de órganos destinados a desempeñar una función pública.

Desde esta perspectiva, entonces, tampoco existe impedimento para aplicar las normas de Tutela a los funcionarios de la Administración del Estado, en la medida que su ámbito de aplicación abarca o comprende a todos los trabajadores sin distinción, calidad que también poseen los referidos funcionarios.

4) Sentencia que resuelve el recurso de Unificación de jurisprudencia de fecha (Rol 6.417 – 2016); caratulado Ramírez contra Consejo del Estado, Subdirección de Prevención del Delito. (SUPREMA, 2016).

Se interpone denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, en contra del Ministerio de Educación, representado por el Fisco, Consejo de Defensa del Estado, quien opuso las excepciones de incompetencia absoluta del tribunal, falta de legitimación activa, la cual es acogida por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. La denunciante dedujo recurso de nulidad, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante resolución de veintiocho de diciembre de dos mil quince, en marco de las siguientes consideraciones:

1- Que el artículo primero del Código del Trabajo prescribe que sus disposiciones no se aplican a los funcionarios de la Administración del Estado, salvo en “los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos”. Y la relación de la denunciante con el Ministerio de Educación estaba regida por el Estatuto Administrativo, Ley 18.834.

2- El estatuto Administrativo establece mecanismos para que los funcionarios públicos reclamen los vicios de legalidad que afecten los derechos que el mismo estatuto les confiere, uno de los cuales es la prohibición de discriminación. El artículo 17 prohíbe toda discriminación que tenga por objeto “anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo”. Por lo que la materia sobre la cual versa la demanda de tutela se encuentra regulada en el estatuto especial.

3- El artículo 160 de dicho estatuto concede a los funcionarios un derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República “cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos” que el mismo estatuto les confiere. Agrega que el artículo 98 de la Constitución Política encomienda a la Contraloría General de la República el control de legalidad de los actos de la administración; que el artículo primero de la Ley 10.336, orgánica de dicha Contraloría, le encarga vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y, por último, que el artículo sexto de la misma ley otorga a dicha

Contraloría potestad exclusiva para informar sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo.

Contra este último fallo la parte demandante deduce recurso de unificación de jurisprudencia, señalando que la interpretación sostenida por la sentencia impugnada es distinta de aquella que se encuentra en el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha doce de septiembre de dos mil once, dictada en la causa rol No. 334-2011 y en la sentencia de unificación de esta Corte Suprema, de fecha treinta de abril de dos mil catorce, en autos rol No. 10.972-2013.

Señalando que la primera de las citadas resoluciones fue dictada en un procedimiento de tutela laboral en que una funcionaria a contrata denunció que se había puesto término anticipado a sus servicios en forma discriminatoria, respecto del cual el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso desechó la demanda en razón de la falta de legitimación activa de la denunciante y posteriormente la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso de nulidad deducido contra dicha resolución, estimando que la denunciante tenía legitimación activa ya que el Estatuto Administrativo “no contempla la posibilidad de accionar en un procedimiento especial por vulneración de tutela de derechos fundamentales”, de manera que en virtud de lo dispuesto en el artículo primero del Código del Trabajo resultaba aplicable el procedimiento que al efecto establece el Código del Trabajo, pues nada contrario tiene con el Estatuto Administrativo, análoga interpretación hace la otra sentencia mencionada.

La Corte Suprema acoge el recurso de unificación e jurisprudencia argumentando:

1-El procedimiento de tutela laboral tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores

2- Los derechos fundamentales están reconocidos a toda persona por la Constitución Política, que es jerárquicamente superior tanto al Código del Trabajo como al Estatuto Administrativo. El artículo primero del Código del Trabajo tiene por objeto establecer el ámbito de aplicación del Código del Trabajo en relación con estatutos especiales, pero esta necesidad de delimitación no surge cuando se

trata de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, los que tanto por su naturaleza como por la fuente de su reconocimiento resultan aplicables a todas las personas, por otra parte es el propio inciso tercero del artículo primero del Código del Trabajo denomina en términos genéricos “trabajadores” a los funcionarios públicos.

3- Que el hecho de que el artículo 17 del Estatuto Administrativo proscriba toda discriminación que tenga por objeto “anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo” ninguna incidencia tiene para determinar el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral, precisamente porque solo se trata de un procedimiento.

4- Que si bien el artículo 160 del Estatuto Administrativo, al permitir al funcionario afectado reclamar ante la Contraloría General de la República, no se trata de un recurso judicial y por tanto no ocupan el mismo lugar que los recursos judiciales en la garantía de los derechos de las personas. Lo que además es reconocido por la propia Constitución Política, al garantizar en su artículo 38 que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado pueda reclamar ante los tribunales que determine la ley. No puede afirmarse que el artículo 160 del Estatuto Administrativo sea la ley que da cumplimiento a esta regla constitucional, pues él no determina un tribunal al cual reclamar.

5- Por tanto, se trata entonces de un asunto que el Estatuto Administrativo no regula. El Código del Trabajo sí lo hace. En consecuencia, de conformidad con el artículo primero del Código de Trabajo, resulta aplicable en la relación funcionaria el procedimiento de tutela laboral que establece el Código del Trabajo.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Ricardo Blanco H., Jorge Dahm O., Alfredo Pfeiffer R. (S), Fiscal Judicial señor Juan Escobar Z., con voto en contra de Ministro señor Pfeiffer y del abogado integrante señor Correa.

Como hemos podido ver, la posición doctrinaria desde el 2014 en adelante se ha mantenido en la misma línea; considerándose que el procedimiento de tutela laboral son aplicable a los funcionarios públicos, tanto por la aplicación de la

excepción contenida en artículo N 1° de código del trabajo como por el efecto directo e inmediata de las normas constitucionales respecto de los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta fundamental, ¿Pero qué ha pasado con la desvinculación de los funcionarios a honorarios? Según vimos anteriormente, la doctrina generada por la Corte Suprema, hasta antes del 2014, excluía de la aplicación del código del trabajo a personas contratadas a honorarios para prestar servicios en organismos de la administración del Estado, señalando que las relaciones habidas entre las personas contratadas para prestar servicio en organismos de la administración del estado, a través de contratos de honorarios, se rigen por las estipulaciones contenidas en dichas convenciones y no les resulta aplicable las normas del código del trabajo, postura sostenida en múltiples sentencias, tales como; Rol N° 5995-2012, Rol N° 7767-2012, Rol N° 1838-2012, Rol N° 8118-2011; Rol N° 5839-2011; Rol N°462-2012 y Rol N° 5544-2011.-sin embargo ello también tiene un vuelco importante mediante sentencia de fecha 01 de abril del 2015, causa Rol 11.584 de 2014, la Corte Suprema, acoge un recurso de unificación de sentencia el cual marca un precedente importante para posteriores demandas presentadas ante juzgados de letra de trabajo, por nulidad de despido y despido injustificado por funcionarios a honorarios; como lo es la reciente sentencia de fecha 02 de mayo del 2017, que acoge demanda presentada por funcionarios a Honorarios contra la I. Municipalidad de Calama.

5) Recurso de Unificación de jurisprudencia, sentencia de fecha 01 abril de 2015; Rol N° 11.584 de 2014. Caratulado PAILLAN CON MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO. (SUPREMA, Sentencia Recurso de Unificación de Jurisprudencia Rol 11.584, 2014).

En autos RIT N° O 1801 2013 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Juan Pablo Vial Paillán funcionario a Honorarios de la I. Municipalidad de Santiago, deduce demanda contra ésta última a fin de que se declare que entre las partes existió relación de naturaleza laboral, se considere indebido su despido, además de nulo por mora previsional, en consecuencia, se condene a la demandada a pagar las cantidades que indica por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo y años de servicios, esta última con recargo legal del 50%, compensación de feriado legal, cotizaciones previsionales

por todo el tiempo trabajado y remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido hasta la de convalidación, más reajustes, intereses y costas

Evacuando el traslado conferido, la demandada opuso la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, la que fue desestimada en la audiencia preparatoria y, en cuanto al fondo, sostuvo que la relación con el actor se verificó a través de sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios en el marco regulatorio de las vinculaciones del municipio con su personal, esto es, la Ley N° 18.883 artículo 4°, el que permite la contratación sobre la base de honorarios, que fue lo que ocurrió en el caso, cuyo vínculo se mantuvo entre el 2 de febrero de 2009 al 28 de febrero de 2013, sin que le resulte aplicable la normativa del Código del Trabajo conforme lo dispone su artículo 1°, de modo que no concurre ninguna de las causales de esta codificación en la terminación de los servicios, la que se produjo por aplicación de la cláusula sexta del último contrato a honorarios, en la que se estipuló la conclusión en cualquier momento y sin expresión de causa.

En la sentencia definitiva de siete de septiembre de dos mil trece el tribunal de letra del trabajo rechazó íntegramente la demanda, Luego se interpone por el demandante i recurso de nulidad, fundado en la causal prevista en el artículo 478 letra e), en relación con el artículo 459 N° 4, ambas disposiciones del Código del Trabajo, el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de veinticuatro de abril de dos mil catorce.

En contra se la sentencia de la Corte de Apelaciones que rechaza el recurso de nulidad, el demandante interpone recurso de unificación de jurisprudencia ante la Corte Suprema.

Argumentando:

- 1- Solicita que se aúne jurisprudencia, circunscribiendo la materia de derecho a la calificación jurídica de; la naturaleza de la vinculación que unió a las partes de este juicio por un lapso de 4 años, continuos e ininterrumpidos y la determinación del estatuto jurídico aplicable a dicha relación.
- 2- Señala que en la sentencia de base la demanda fue rechazada, considerando que la contratación del actor se enmarcó en la situación

prevista en el artículo 4° de la Ley N° 18.883, conclusión que se desprende del análisis de las cláusulas de los contratos incorporados al juicio, en los que se describe un cometido específico a desarrollarse por el en que se dejó constancia de tratarse de prestación de servicios sin subordinación ni dependencia del municipio; en que el actor extendió boletas de honorarios durante todo el período las que no constituyen liquidación de remuneraciones sino de honorarios; que de los correos electrónicos incorporados sólo dan cuenta de actividades relacionadas con el ejercicio del trabajo específico para el que fue contratado el demandante, sin que denoten relación laboral, etc.

- 3- Luego interpone recurso de nulidad invocando la causal establecida en el artículo 478 letra e), en relación con el artículo 459 N° 4, ambos del Código del Trabajo, por haberse omitido el examen de toda la prueba rendida en autos. El cual fue rechazado ratificándose la calificación jurídica y aplicación del Estatuto Administrativo estimándola como contrato a honorarios. En dicha sentencia la Corte de apelaciones respectiva alude a la doctrina asentada por esta Corte Suprema en orden a que la normativa laboral no es aplicable a las Municipalidades, salvo en las materias no previstas en los estatutos a que se sujeta su personal y en la medida que no se opongan a ellos, de modo que aun cuando exista horario, dependencia jerárquica y remuneración mensual, ello no hace aplicable el artículo 7° del Código del Trabajo, pues la vinculación de las partes estaba regulada por el artículo 4° del Estatuto de los Funcionarios Municipales. Y: "Que, en virtud de la referida doctrina del más alto tribunal, que esta Corte hace suya, el término del contrato a honorarios del actor no pudo configurar ni asimilarse a un despido injustificado de un trabajador afecto al Código del Trabajo, de modo que no procede reconocerle ninguno de los beneficios reclamados en su demanda pues ello corresponde a derechos derivados de una relación laboral o de su terminación regidos por ese cuerpo legal." Finalmente, el recurrente incorpora parte del voto disidente del fallo de la Corte de Apelaciones que señala: "La ley dispone que el personal contratado a

honorarios no queda sujeto a las disposiciones del Estatuto de los Funcionarios Municipales, precisamente porque no son funcionarios. Empero, si los servicios de una persona son contratados "a honorarios", fuera de los casos autorizados por la ley, no puede invocarse esa misma legalidad quebrantada para asilarse en la imposibilidad de celebrar contratos de trabajo donde la ley no lo permitiría, porque ello importaría contrariar el principio de juridicidad que debe gobernar los actos de la Administración, en el sentido que ésta es la primera llamada a respetar el bloque normativo fundamental; y el Derecho no puede amparar la desprotección o precariedad, cuando los servicios se prestan bajo subordinación o dependencia."

- 4- invoca la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa N° 328 2010, de 10 de junio de 2010, caratulada "Gamboa con Municipalidad de Lampa", Sentencia de nulidad en la cual se acogió la causal establecida en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo y se estableció que de la prueba rendida se desprende que las labores de la demandante se desarrollaron bajo subordinación y dependencia, desestimando las alegaciones de la Municipalidad demandada que invocaba una contratación a honorarios conforme con el artículo 4° de la Ley N° 18.883, porque esta contratación requiere que se trate de labores accidentales y no habituales del Municipio o de cometidos específicos y que las labores se realicen por profesionales, técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, lo que no ocurrió en el caso, ya que la actora desempeñó labores administrativas que por su naturaleza son habituales en la Municipalidad, lo que se evidencia con la sola constatación de la extensión de las mismas funciones por cinco años.

La Corte Suprema; acoge el recurso de unificación de jurisprudencia señalando:

- 1- Que acorde a las normas contenidas en el artículo 1° del código del trabajo, como el artículo 4° de la ley 18.883, la premisa está constituida por la aplicación del Código del Trabajo a todas las vinculaciones de

orden laboral habidas entre empleadores y trabajadores, entendiendo por laboral, en general, a aquellas que reúnan las características que se derivan de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7° del Código citado, es decir, aquella relación en la que concurren la prestación de servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y el pago de una remuneración por dicha prestación, siendo la existencia de la subordinación y dependencia el elemento esencial y mayormente determinante y caracterizador de una relación de este tipo. (considerando sexto)

- 2- Que, para los efectos de la uniformidad sometida a esta Corte, las divergencias surgen en tanto el demandante entiende que, concurriendo los elementos propios de una vinculación de naturaleza laboral, lo ampara la legislación del ramo y, por ende, le asisten los derechos inherentes a esa clase de relación. En cambio, la Municipalidad demandada se asila en el marco jurídico que rige a los funcionarios de esa entidad Ley N° 18.883 para sostener que la contratación del actor no pudo realizarse conforme a la normativa del Código del Trabajo, por impedírsele el estatuto respectivo de modo que carece, en su concepto, de los derechos que el Código del Trabajo le reconoce en caso de término de la vinculación.
- 3- Que, en el reproducido artículo 1° del Código del Trabajo, se consignan, además de la ya referida premisa general, una excepción y una contra excepción., ésta última se formula abarcando a todos los trabajadores de las entidades señaladas, a quienes se vuelve a la regencia del Código del Trabajo, sólo en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.
- 4- En otros términos, se someten al Código del Trabajo y leyes complementarias los funcionarios de la Administración del Estado que no se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial y aun contando con dicho estatuto, si éste no regula el aspecto o materia de que se trate;

en este último caso, en el evento que no se oponga a su marco jurídico.

- 5- Que si se trata de una persona natural que no se encuentra sometida a estatuto especial, sea porque no ingresó a prestar servicios en la forma que dicha normativa especial prevé, o porque tampoco lo hizo en las condiciones que esa normativa establece planta, contrata, suplente, lo que en la especie acontece. La aplicación de las normas del código del trabajo.
- 6- La disyuntiva se orienta hacia la aplicación del Código del Trabajo o del Código Civil, conclusión que deriva de que en el caso se invoca el artículo 4° de la Ley N° 18.883, norma que permite contratar sobre la base de honorarios en las condiciones que allí se describen y que se asimilan al arrendamiento de servicios personales regulado en el Código Civil y que ausentes corresponde subsumirlas en la normativa del Código del Trabajo, en el evento que se presenten los rasgos característicos de este tipo de relaciones prestación de servicios personales, bajo subordinación y dependencia y a cambio de una remuneración, no sólo porque la vigencia del Código del Trabajo constituye la regla general en el campo de las relaciones personales, sino porque no es dable admitir la informalidad laboral y suponer que por tratarse de un órgano del Estado, que debe someterse al principio de la juridicidad, recogido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, puede invocar esa legalidad para propiciar dicha precariedad e informalidad laboral, la que por lo demás se encuentra proscrita en un Estado de Derecho.
- 7- Por lo anteriormente expuesto se uniforma la jurisprudencia, en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece para el caso el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las

condiciones que dicha norma describe.

6) Sentencia de fecha 02 de mayo del 2017, del juzgado de letra del Trabajo de Calama, Rol 0-52-2017 (calama, 2017).

En esta misma línea argumentativa se acogió recientemente por el juzgado de letra del trabajo de Calama la demanda por nulidad de despido, despido injustificado interpuesta por funcionarios a honorarios contra el I. Municipalidad de Calama, en el cual se rechaza la excepción de incompetencia de tribunal interpuesta por la parte demandada, que señala; y respecto del fondo del asunto argumenta:

- 1- Que, el vínculo de subordinación o dependencia, se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como la presencia de un trabajo por cuenta ajena, la continuidad o permanencia de los servicios prestados en el lugar de la faena, la obligación de asistencia del trabajador, la obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio significativo como lo es la jornada de trabajo, el cumplimiento de un horario diario y semanal de trabajo, la obligación de asumir día a día la carga de trabajo que se presenta, la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador, la obligación de mantenerse a disposición de éste, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole, la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, entre otras. (considerando sexto).
- 2- Que, en los elementos antes referidos se reconoce los rasgos más relevantes y esenciales del vínculo laboral, del artículo 7 del Código del Trabajo y que la norma del artículo 8 impone declarar, cuando señala -en una clara consagración del principio de la primacía de la realidad- que “toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”. Así, la continuidad, sujeción a un horario y una jerarquía que sitúa a los demandantes en posición subordinada, rendición de cuentas y cumplimiento de una jornada, a lo que se suma una evidente dependencia económica exclusiva y la inserción de los trabajadores a una estructura en la que dispone de medios

materiales provisionados por la demandada para la ejecución de sus cometidos y la retribución económica mensual regular por los servicios ejecutados, definen suficientemente el vínculo jurídico como una relación de trabajo. (considerando séptimo).

- 3- Que, en el presente juicio confluyen 2 relatos, uno en que los demandantes reclaman amparo de las normas protectoras, del Código del Trabajo, toda vez que si bien, en apariencia y del simple tenor de los documentos formales, que suscribieron, se regula por un régimen estatutario especial o en el mejor de los casos civil, pero en realidad, se trata de una relación laboral.
- 4- Por su parte el demandado, refiere que la relación se da en un marco estatutario especial, ajeno al laboral, en que por las normas que invoca, en especial, el artículo 4 de la ley 18.883 lo que impide a la demandada contratar bajo la modalidad de un contrato de trabajo, produciéndose una paradoja, ya que en el cumplimiento estricto de la legalidad, por un lado, le está vedado contratar laboralmente, y por otro, por no hacerlo, se le condena laboralmente, frente a ello la corte ha señalado que no basta firmar un instrumento que, no da cuenta de la forma en que se ejecutan realmente los servicios, para quedar obligado a conducirse por lo que el pacto formal o régimen estatutario establece, si este está, disociado de la verdadera identidad, que la realidad impone como contenido, del contrato.
- 5- Que si bien, en los contratos sucesivos firmados por la actora, se deja claro que es por su condición profesional, por la cual se le contrata, desatiende que además debe tratarse de labores accidentales y no habituales de la institución y según lo han señalado los testigos, estas se prolongaron en el tiempo, y no diferían de las que en la DIDECO se debe realizar para cumplir su rol con la comunidad.

En este sentido se puede concluir que no es argumentativo que el Estado genere contratos de honorarios, a fin de someterse a lo que señala el estatuto administrativo, si en la realidad no se dan las condiciones necesarias para ello, generando con su ilicitud la precarización e informalidad laboral de sus

trabajadores, por tanto no se puede suponer que por tratarse de un órgano del Estado, que debe someterse al principio de juridicidad, recogido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, se puede invocar esa legalidad para generar propiciar la informalidad laboral.

RECURSOS DE PROTECCIÓN.

Si bien anteriormente mencionamos la idoneidad del recurso de protección para conocer sobre la desvinculaciones de funcionarios públicos de sus funciones, cuando existe una vulneración de derechos, a continuación analizaremos la sentencia; de 12 de septiembre de 2014, CA ROL N° 22961-2014 ratificada por la C.S Rol N° 24.701-2014 de 13 de octubre de 2014, estable una serie de argumentaciones que siguen la misma línea de las sentencias revisadas anteriormente, en cuanto al trabajo que desarrollan los funcionario públicos. (suprema c. , 2014)

En la causa Rol 22.962-2014, Se presenta recurso de protección por una funcionaria a contrata de la Junta Nacional de Jardines (JUNJI); La cual fue desvinculada por el servicio antes que terminara el plazo de su contrata, el cual había sido prorrogado hasta el 31 de diciembre del año 2014, argumentando vulneración

La afectada recurre de protección estimando que es un acto ilegal y arbitrario por falta de fundamentación del correspondiente acto administrativo. sus garantías constitucionales contempladas en el numeral N° 1 y 2 y 24 del artículo 19 de la CPR, considerando que por el acto que se pone términos a su contrata es ilegal y arbitrario, por falta de motivación del acto administrativo.

En este sentido la Corte Apelaciones respectiva, argumenta:

- 1- El trabajo se debe considerar como una institución amparada por la comunidad jurídica universal tales como el Pacto Internacional de Derechos económicos, social y culturales, cualquiera sea la modalidad que asuman y que le son aplicables los principio que lo informan, como la estabilidad., que

el derecho chileno explicita y conforme al cual se regula su término y limita el ámbito de la voluntad unilateral para extinguirlo. (considerando noveno).

- 2- Califica como un verdadero axioma del derecho laboral, el hecho de que si una relación supera el año o se renueva reiteradamente se transforma en indefinida, sin que “exista razón legítima para desconocerlo a los empleados del Estado, habida cuenta los mayores deberes que en este orden de materias le impone el derecho internacional y el interno de rango superior”. (considerando décimo)
- 3- Recha que la estabilidad de las contrataciones vulnere la reserva legal de las plantas, como a indicado en su defensa el demandante, señalando que no resulta osado afirmar que un gran porcentaje de los miembros de la administración del estado, sirven bajo el régimen de contrataciones por años, en tal caso si el Estado los ha incorporado, sin atacamiento, al imperativo que establece el mismo estatuto administrativo, respecto del porcentaje sobre el cual se puede contratar bajo la modalidad de contrata, no puede, luego pretender escudarse, en su propia ilicitud. (considerando décimo tercero), igual situación señala a propósito de vulnerarse el ingreso vía concurso público al establecerse que de acogerse el recurso se burlaría el sistema de concursos para ingresar a la administración, señalando que si ayer la administración eludió el tamiz del concurso para contratar a quien se le ocurrió, no puede hoy asilarse en su propia conducta para desconocer sus obligaciones con los que incorporo. (considerando décimo cuarto).
- 4- La Corte declara ilegal y arbitrario el término señalado, ilegal porque pugna con la normativa a la que debió atenerse y arbitrario porque arrasa con un derecho si mayor fundamentación, debiendo contener una fundamentación jurídica, lo que llevo a entenderse por vulnerado los derechos del artículo 19 N° 24 CPR, en el sentido que la estabilidad en el empleo constituye un bien resguardado por el derecho y que pertenece al orden público económico, porque forma parte del patrimonio personal, social y pecuniario del sujeto (considerando 16).

RECURSO DE INAPLICABILIDAD.

Si bien queda clara la posición doctrinaria dada por las sentencias analizadas anteriormente, sigue siendo un mecanismo de defensa de los órganos de la administración del Estado, interponer la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, lo que queda de manifiesto al analizar una serie de causas relacionadas con la materia, lo que sin lugar a duda nos hace pensar que independiente de los cambios jurisprudenciales es necesario la modificación al Estatuto Administrativo, a fin de generar certeza jurídica a los trabajadores y funcionarios del estado, frente a la protección de sus derechos fundamentales.

En este sentido, durante el mes de marzo del presente año, se presente un **recurso de inaplicabilidad** que impugna el inciso 3° del artículo 1 y el artículo 485 del código del Trabajo, cuya gestión pendiente recaer en un procedimiento de tutela laboral seguida antes el Segundo Juzgado de letra del Trabajo de Santiago por un ex funcionario de Carabineros contra dicha institución, expediente rol 3380-2017, el cual que fue acogido a tramitación por el tribunal constitucional pero que no prospero por retiro de éste

El recurrente señala en términos generales que la Corte Suprema ha incurrido en un error al entregarle competencias de los tribunales laborales, a través de su jurisprudencia por la aplicación del inciso 3 del artículo 1, infringiendo los precepto constitucionales contenidos en los artículo 6 inciso 1 y 2 y artículo 7 y los principio que de él emana, de juridicidad y de supremacía constitucional. (CHILE, 2017)

EFFECTOS JURDÍCOS DE LA NUEVA TENDENCIA.

Finalmente, de lo anteriormente expuesto, si bien es cierto que la jurisprudencia ha cumplido un rol primordial en la materia. lo que ha quedado de manifiesto en el análisis jurisprudencial de éste trabajo **¿Es suficiente la nueva tendencia de la Corte, para garantizar la protección de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores Públicos?**, a nuestros parecer no es un tema que debemos dejarlo a la interpretación de los tribunales de justicia en el entendido que si bien la última postura doctrinaria que ha tomado la Corte Suprema ha sido provechosa para los funcionarios públicos, no debemos olvidar los efectos y vinculación de los recursos dictados.

En su defecto y por el efecto relativo de las sentencias éste sólo tiene efectos vinculantes respecto de la causa que lo motiva, resultando no obligatorio para los tribunales inferiores acatar lo que ha resuelto la Corte Suprema, por tanto, nada asegura que estos acojan la misma postura que ha tenido la Corte. Por otra parte, la interposición del recurso conlleva una serie de requisitos formales que podrían hacer dificultosa su presentación, posibilitando con ello declararse la inadmisibles una serie de requerimiento que en el fondo si afectarán garantías constitucionales o derechos fundamentales, en circunstancias y atendido el tenor de los derechos posiblemente vulnerados el procedimiento debería ser más expedito.

Por otro lado ¿Es suficiente la aplicación supletoria del código del trabajo para la protección de los derechos de los funcionarios del Estado, ¿cuáles serán sus alcances y limitaciones? ¿Hasta qué punto los tribunales podrían aplicar el procedimiento de tutela laboral a los funcionarios públicos?, tomando en cuenta que existen una serie de vacíos legales, dado que en la génesis del Estatuto Administrativo se consideraba a los funcionarios como simple servidores, siendo el fin principal del Estado alcanzar el bien común, olvidando con ellos una serie de derechos.

Al respecto concluimos que es primordial contar con un reconocimiento expreso de la acción de tutela laboral para los funcionarios del Estado, sujeta al conocimiento de tribunales imparciales, con jueces especializados en la materia

que fallen conforme a los principios rectores del derecho laboral, de lo contrario no sólo se generará inseguridad jurídica y desigualdad para los funcionarios públicos, sino que también traerá consecuencias para la administración del estado, las que podrían incidir en el erario nacional con las indemnizaciones que ha llevado aparejada la sentencia, a fin de reparar el mal causado.

Por último, a modo de reflexión no es posible que la administración del Estado quienes deben dar un ejemplo del respeto de los derechos de los trabajadores en las relaciones laborales actualmente sea el peor empleador, sin estar sujeto prácticamente a ningún control respecto a lo que ocurre en éstas relaciones laborales, cuando gran parte de éstas tienen vínculo bastante precarios no existiendo sólo inestabilidad laboral, sino que tampoco la posibilidad de desarrollar una carrera funcionaria.

Es por ello que se requiere una revisión de las normas de Estatuto Administrativo, para que éste se adecue a la situación real que se viven en marco de las relaciones laborales del Estado y sus trabajadores, en el entendido que ha sido el mismo Estado el que ha legitimado prácticas laborales que no se condicen con lo establecido por la Contraloría ni por el mismo Estatuto administrativo, como lo es el creciente aumento del personal a contrata y a honorarios que se han reflejado año a año en las propias estadísticas elaboradas por la Dirección de Presupuesto (DIPRES).

Como ya vimos el artículo 3 del Estatuto administrativo, define el empleo a contrata como aquel de carácter transitorio, que en conformidad al artículo 10, su permanencia se extiende hasta el 31 de diciembre de cada año, el cual puede ser prorrogado con al menos 30 días de anticipación, lo mismo ha señalado la Contraloría General de la República estableciendo que las contrataciones de los funcionarios a contrata son esencialmente transitorias ya que su finalidad es complementar el conjunto de cargos permanentes del servicio, en esa misma línea el estatuto indica que no se podrá sobre pasar el 20% del total de cargos de planta. Actualmente esto no ocurre y resulta inexplicable que el Estado siga sobrepasando dichos límites, sumando a ello que el gran porcentaje de los trabajadores denominados “Contrata” no cumplen funciones transitorias sino de

carácter permanente, en condiciones bastante precarias si consideramos además que no tiene derecho a ningún tipo de indemnización por años de servicio y que su permanencia está sujeta a la voluntad política de la autoridad de turno.

Aún peor es el caso del personal a honorarios, quienes de acuerdo a lo establecido en el Estatuto Administrativo, son aquellas personas que cumple labores accidentales que no son habituales de la institución, para la realización de un cometido específico, por tanto debería tratarse de personas que prestan servicios con autonomía e independencia al Estado, lo que en la realidad tampoco pasa, en un mismo servicio existen personas que cumplen la misma función en distintas categorías, tampoco gozan de estabilidad laboral ya que su continuidad también está sujeta a la voluntad de la autoridad de turno y por lo demás estos cargos, generalmente, están determinado por altos factores políticos, sin duda estos trabajadores son los más vulnerables ya que no se encuentran bajo ningún régimen jurídico que lo ampare ni el Estatuto ni código laboral.

Todas estas circunstancias han generado que el Estado sin duda sea el peor empleador, es por ello que se requiere con urgencia revisar las contrataciones del Estado y su regulación estatutaria.

CAPÍTULO 5: LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA: Frente a la aplicación de la Tutela Laboral a los Funcionarios Públicos.

La Contraloría General de la República se ha pronunciado en diversos dictámenes respecto de la aplicación de las normas contenidas en el Código del trabajo a los funcionarios(as) del sector público, señalando, en los mismos términos vistos a lo largo de este documento, que de conformidad al artículo 1 se les aplicaran supletoriamente al personal estatutarios en los aspectos o materias no regulados en sus estatutos especiales y cuando la regulación que contempla el código no sea contraria a ninguna norma y/o principio que informan el cuerpo estatuario cuyo silencio suple.

Agregando que en aquellos casos en que el código del trabajo se aplica de manera parcial o total al personal del estado, se ha interpretado que, el código pasa hacer el estatuto administrativo de los trabajadores y en tal caso corresponde a la Contraloría General de la República su interpretación y no a Dirección del Trabajo, lo anterior según lo establecido en el artículo 6 de la ley orgánica constitucional de la Contraloría General de la República.

En esa misma línea frente a la consulta realizada por la Dirección del Trabajo, en cuanto a si corresponde que la inspección del trabajo derive a la CGR la denuncia por vulneración de derechos fundamentales interpuestas por lo funcionarios públicos, toda vez que la jurisprudencia reciente de la Corte de Suprema ha declarado que los juzgados de letra son competente para conocer, mediante el procedimiento de tutela laboral las acusaciones efectuadas por tales servidores, ha señalado que, dictamen N° 5206 de 2015 : (República C. G., 2015)

1. No le corresponde pronunciarse acerca de los fundamentos y del sentido y alcance del fallo del recurso de unificación, por el cual se declaró la competencia de los tribunales laborales dictado con fecha 30 de abril del 2014, en causa rol 10.972 de 2013. Atendiendo a lo establecido en el inciso 3 del artículo 6 de la ley 10.336; que establece:

2. Que de conformidad al artículo 98 de la CPR y 1 de la ley 10.336, le corresponde a este órgano de fiscalización, vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo en concordancia con el artículo 6 antes

mencionado, por tanto señala este órgano de control posee competencia para conocer y resolver aquellos requerimiento de los servidores públicos relativo a la vulneración de lo que el código de trabajo considera derecho fundamentales, sin perjuicio de la facultad del afectado de recurrir a los tribunales de justicia si lo desea, ya sea por tutela laboral y otro procedimiento.

3. Que se debe considerar que la contraloría se debe abstener de intervenir o informar en asuntos sometido a decisión de los tribunales de justicia, así como de conformidad a lo establecido en el artículo 54 de la ley N° 19.880, interpuesta por un interesado una reclamación ante la administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión antes los tribunales de justicia, mientras aquella no hay sido resuelta o no haya transcurrido el plazo necesario para entenderse como desistida.

En este mismo tenor, mediante dictamen n° 47.790 de 2014, queda claro el criterio de la Contraloría General de República, a propósito de una consulta del instituto nacional de Estadísticas (INE) al ser requerido por Dirección de compras y contratación pública, una declaración jurada en que afirmará no encontrarse afecto a las inhabilidad para contratar con el Estado previstas en el artículo 4, inciso primero y sexto de la ley 19.886, una de ellas es no haber sido condenado por prácticas anticindicales o infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores, dentro de los anteriores dos años, a fin de inscribirse en el registro de proveedores.

Frente a tal consulta, la contraloría sostiene que el INE no está sujeto a dicho requerimiento, ya que el artículo 485 del código del trabajo, en donde se inicia el 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 laborales de los trabajadores., lo que desprende que la protección de tales derechos se produce en el contexto de los vínculos regidos por el código del trabajo, los cuales no constituyen el estatuto, a los que se encuentran afectos los funcionarios del INE.

En este sentido lo que se interpreta de dicho dictamen es que el órgano contralor asume que la relación laboral del derecho común, respecto de la

protección de los derechos fundamentales por medio del procedimiento de tutela laboral, es diferente a la estatutaria y por ende no se aplican las normas contenidas en dicho código, sobre tutela laboral a los funcionarios públicos.

Lo que no obsta sin embargo a que la Contraloría haya aceptado el cumplimiento de sentencias dictada en dichos procedimientos por los tribunales de justicia en materia de tutela laboral, según se desprende de los dictamen 71.712 de 2014 y que se inhiba de conocer respecto de aquellos asuntos que se han sometido a conocimiento de los tribunales de justicia, dictamen n° 29.488 de 2014, mismo criterios que se sigue en el antes analizado dictamen de la contraloría, producto de una consulta realizada por la Dirección del trabajo 5206 del 2015.

CONCLUSIÓN.

De la investigación precedentes es posible señalar que en Chile siguen existiendo categorías de trabajadores(as), con mayores o menores derechos según cuál sea la naturaleza jurídica de su vínculo con el empleador, particular o el Estado, paradójicamente este último resulta ser el más desprovisto en materia de protección de derechos fundamentales para con sus trabajadores.

De igual manera, podemos inferir que el problema de los derechos fundamentales de los trabajadores del Estado, no va encaminado hacia su reconocimiento sino a contar con mecanismos idóneos para la protección de estos, se requiere de un esfuerzo mayor para establecer sanciones y deberes, con mecanismo procesales que permitan hacer exigibles tales derechos.

Si bien la jurisprudencia ha cumplido un rol primordial en materia de protección de derechos fundamentales a la fecha, no podemos dejarlo únicamente a la interpretación de los tribunales. El hecho de que el recurso de unificación de jurisprudencia haya generado fallos favorables para los funcionarios públicos es sólo un respiro, no debemos olvidar que son interpretaciones que han quedado al alero de la composición de la sala que lo resuelva, además debemos tener presente que debido al efecto relativo de las sentencias el recurso sólo tiene efectos respecto de la causa en que se pronuncia, lo que trae como resultado; que no obliga a los tribunales inferiores acatar lo que se ha resuelto por la Corte Suprema en otra causa, por lo demás ni la misma Corte Suprema se encuentra obligada a seguir sus interpretaciones precedentes.

Por otra parte, como vimos los mecanismos actuales con los que cuentan los trabajadores del Estado; reclamo administrativo ante la Contraloría y el recurso de protección son insuficientes, a diferencia de lo que pasa con el procedimiento de tutela laboral, que permite que quien conozca el asunto sea un juez de fondo, con amplio conocimiento en la materia de que se trata, además de contar con una sentencia que tiene mayores opciones para reparar el mal causado.

En este sentido y retomando lo anteriormente expuesto se necesita por parte del poder ejecutivo, hacer una revisión completa al estatuto administrativo, este no

sólo tiene un vacío respecto a la aplicabilidad de la tutela laboral, sino que además no responde a la realidad actual de las contrataciones del personal del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Baúza, P. R. (2008). *Funcionarios públicos como sujetos de derecho*. Santiago: Apuntes Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Baúza, R. P. (2008). *Derecho Administrativo; Funcionarios Públicos como sujetos de derecho*. Santiago: Apuntes de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Biblioteca del Congreso Nacional (1990) Santiago; Ley 18834 Estatuto administrativo.
- Cataldo, J. L. (2006). *Los Derechos Fundamentales del Trabajador; Tutela de los Derechos Fundamentales*. Santiago: Universidad Alberto Hurtado.
- Cea, J. L. (2004). *Derecho Constitucional chileno tomo II*. Santiago: Universidad Católica de Chile.
- Código del Trabajo*. (2002). Santiago; Decreto con Fuerza de ley N° 1; 31 de julio de 2002; que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del código del trabajo. Biblioteca del Congreso Nacional BCN.
- Constitución Política de la República*. (2005): Decreto N° 100, Santiago 17 de septiembre de 2005, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República. Biblioteca del Congreso Nacional BCN.
- Contraloría General de la República. (1971). *Dictamen 77749-1971*. Santiago: CGR.
- Contraloría General de la República. (1966). *Dictamen 79.705 - 1966*. Santiago: CGR.
- Contraloría General de la República. (1966). *Dictamen 79.705-1966*. Santiago: CGR.
- Contraloría General de la República. (1982). *Dictamen n° 31386 - 1982*. Santiago: CGR.
- Contraloría General de la República. (2015). *N° 5206 Competencia para conocer sobre denunciar por vulneración de derechos fundamentales a servidores públicos*. Santiago: Contraloría General de la República.
- Corte de Apelaciones de Santiago. (2010). *Sentencia Rol 850-2010 Riquelme con Consejo de la Cultura y las Artes*. Santiago: Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Santiago. (Rol 1155 -2010). *Sentencia Rol 1155-2010*. Santiago: C.A.

Corte de Apelaciones de Coyhaique. (2010). *Sentencia Rol N° 1-2010 Pinto con DGAC*. Coyhaique: Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Valparaíso. (2009). *Sentencia Rol 267-2009 FENATS con Servicio de Salud de Viña del Mar*. Valparaíso: Poder judicial.

Corte Suprema. (2014). *Confirma Recurso de Protección Rol 24.701*. Santiago: Poder Judicial.

Corte Suprema. (2015). *informe de sistematización de la doctrina establecida por la misma Corte en materia laboral*. Santiago: Poder Judicial.

Corte Suprema. (2010). *Sentencia 28 enero 2011; Rechaza Recurso de queja Rol 9709-2010*. Santiago: Poder Judicial.

Corte Suprema. (2014). *Sentencia 30 abril 2014, resuelve recurso de unificación de jurisprudencia Rol 10.972-2013*. Santiago: Poder Judicial.

Corte Suprema. (2010). *Sentencia de 2011; rechaza recurso queja rol 8712-2010*. Santiago: Poder Judicial.

Corte Suprema. (2011). *Sentencia de fecha 05 de enero 2011, resuelve recurso de queja*. Santiago: Poder Judicial.

Corte Suprema. (2014). *Sentencia de fecha 21 de Octubre; Resuelve recurso de unificación de Jurisprudencia Rol 3.515-2014*. Santiago: Poder Judicial .

Corte Suprema. (2014). *Sentencia de fecha 30 de abril 2014 Recurso Unificación Jurisprudencia (Rol 10.972-2013)*. Santiago: Corte Suprema, Poder judicial.

Corte Suprema. (2011). *Sentencia de fecha 5 de octubre de 2011 Rol 1.972-2011*. Santiago: Poder Judicial.

Corte Suprema. (2012). *Sentencia de fecha 6 de mayo 2013; resuelve Recurso de Unificación Jurisprudencia Rol 9.381-2012*. Santiago: Poder Judicial.

Corte Suprema. (2011). *Sentencia fecha 8 de agosto de 2012, resuelve recurso Unificiación Sentencia Rol 8.680-2011*. Santiago: Poder Judicial.

Corte Suprema. (2014). *Sentencia Recurso de Unificación de Jurisprudencia Rol 11.584*. Santiago: poder judicial.

Corte Suprema. (2016). *Sentencia Recurso De Unificación De Jurisprudencia Rol 6.417*. Santiago: Poder Judicial.

Corte Suprema. (2015). *ROL 5.716*. Santiago: Poder Judicial.

Corte Suprema. (2014). *Sentencia de fecha 30 abril del 2014, Rol 10972-2013*. Santiago: Corte Suprema.

Diario Constitucional. (15 de abril 2017). Recuperado desde internet: www.diarioconstitucional.cl.

Dirección del Trabajo. (2009). *ORD N° 2210/035 Derechos Fundamentales*. Santiago: Dirección del Trabajo Departamento jurídico.

Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

Hurtado, K. G. (2017). *El procedimiento de tutela laboral como resultado del fenómeno de la constitucionalización del derecho chileno*. Santiago: Ius Civile.

Juzgado de Letra del Trabajo de Temuco. (2010). *Sentencia RIT T-19-2010 Gajardo con Intendencia Araucanía*. Temuco: Poder judicial.

Juzgado de letra del Trabajo de Calama. (2017). *Sentencia Rol O-52-2017*. Calama: Poder Judicial. Poder Judicial.

Juzgado de letra del Trabajo de Santiago. (2010). *Sentencia JLT Rol T-221-210 " Campos con Ministerio de Educación*. Santiago: Poder Judicial.

Juzgado de Letra del Trabajo de Santiago. (2009). *Sentencia T-70-2009*. Santiago:

Kloss, E. S. (2013). *Judicial Litigación frente a la administración del Estado, un recuento histórico*. Santiago: Derecho Publico iberoamericano.

Luis, Cea. (2008). *Derecho Constitucional Chileno*. Santiago: Universidad Católica de Chile.

Marchant, K. V. (2016). *Radiografía del Empleo Público En Chile*. Santiago: Universidad Diego Portales (UDP)

OIT. (2012). *Conferencia*. Ginebra: OIT.

OIT, O. I. (2012). *Conferencia internacional del trabajo, Reunión 101, informe IV Principio y derechos fundamentales en el trabajo del compromiso a la acción*. Ginebra: OIT.

Parra, W. (2013). *El concepto de derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito laboral Chileno y la tutela jurídica de us eficiencia horizontal*. Santiago: Legalpublishing.

Pindar, C. C. (2015). *Sistematización de la Doctrina establecida por la Corte Suprema en materia laboral a través de los recursos de Unificación de jurisprudencia acogidos y rechazados entre los meses de enero del 2011 y agosto 2014*. Santiago: Dirección de Estudios y análisis y evaluación de la Corte Suprema.

Poder judicial. (01 mayo 2017). Recuoerado desde internet: www.poderjudicial.cl.

Tribunal Constitucional. (2017). *Requerimiento Por Inaplicabilida Rol 3380-2017*.
Santiago: Poder Judicial.