



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

**CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA
LABORAL PARA FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN TRIBUNALES
SUPERIORES DE JUSTICIA Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Y
ANÁLISIS DEL “PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA AL
PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES
A TODOS LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y MUNICIPALES”.**

IGNACIA RIQUELME LORCA

Artículo Académico presentado(a) a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Magister en Derecho Público: Transparencia, Regulaciones y Control.

Profesor Guía: Nombre Enrique Navarro Beltrán

Santiago, Chile

2020

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA LABORAL PARA FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Y ANÁLISIS DEL “PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA AL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES A TODOS LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y MUNICIPALES”.

JURISPRUDENTIAL CRITERIA OF LABOR PROTECTION ACTION FOR PUBLIC OFFICIALS IN SUPERIOR COURTS OF JUSTICE AND CONSTITUTIONAL COURT; AND ANALYSIS OF “THE BILL THAT INCORPORATES ALL PUBLIC AND MUNICIPAL OFFICIALS TO THE PROTECTION PROCEDURE OF FUNDAMENTAL RIGHTS.”

Ignacia Javiera Riquelme Lorca

RESUMEN

El artículo expone la diferencia de criterios jurisprudenciales que existen entre los tribunales superiores de justicia y el tribunal constitucional en torno a la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales respecto de los funcionarios públicos como sujetos activos de la acción, y analiza el proyecto de ley existente en torno a esta materia y que pretenden solucionar la diferencia de criterios entre los tribunales señalados.

Palabras Clave: acción de tutela laboral, constitucionalidad, vulneración de derechos fundamentales, funcionario público, proyecto de ley, criterios jurisprudenciales.

ABSTRACT

The article establishes the difference in jurisprudential criteria that exists between the higher courts of justice and the constitutional court regarding the labor protection action for violation of fundamental rights with respect to public officials as active subjects of the action, and analyzes the draft existing law surrounding this, which attempts to resolve the difference of criteria between the courts indicated.

Keywords: Labor protection action, constitutionality, violation of fundamental rights, public official, bill, jurisprudential criteria.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO

La justificación del tema a tratar, dice relación con la “aparente” contienda de competencia entre los tribunales ordinarios de justicia y el tribunal constitucional respecto al tema en cuestión, en cuanto existe un constante conflicto jurídico que ha llevado incluso a tratar de solucionarlo mediante ley, que se pronuncie de una vez por todas en cuanto a cual sería el criterio correcto y más ajustado a derecho.

Este artículo académico tiene por objetivo exponer y analizar la diferencia de criterios que existe entre los tribunales superiores de justicia y el tribunal constitucional respecto de la acción de tutela por vulneración de derecho fundamentales para funcionarios públicos como sujeto activo de la acción, y determinar con base en los dos criterios expuesto cual se ajusta más a derecho. Además se busca determinar si los proyectos de ley entorno a estas materias, son idóneos tanto en la forma como en el fondo en solucionar la diferencia de criterios existente.

1. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA LABORAL PARA FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

La jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia respecto a la acción de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales respecto de funcionario público como sujeto activo de la acción, se ha ido unificando a partir del año 2013 desde la causa “Bussenius con Central Nacional de Abastecimiento” pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema el 30 de abril 2014, Rol 10.972-2013, hoy en día el criterio es que la acción de tutela laboral es aplicable a los funcionarios público, ya sea estos titulares o a contrata. Que los principales argumentos que han mantenido en sus fallos son:

A) Objeto de la acción de tutela laboral

La acción de tutela laboral tiene como finalidad resguardar los derechos fundamentales de los trabajadores en sus relaciones laborales, tanto como sujeto de contrato “trabajador” tanto como persona humana dentro de un Estado de Derecho. Que tales conclusiones la Corte Suprema las desprende del propio mensaje del Presidente de la República, en el proyecto de ley que vino a modificar el Código del Trabajo y a incluir esta acción de protección “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 solo de un

reconocimiento material, sino que también y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos.”¹, que siguiendo la misma línea, en el debate parlamentario del proyecto, se indicó “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.”². Que siendo la tutela laboral una acción de resguardo de derecho fundamentales, ha de interpretarse la norma en favor de la protección de aquellos, por lo que resulta legítima la acción interpuesta por funcionario público. Por lo demás, siendo estos derechos reconocidos por nuestra carta fundamental respecto de toda persona, y siendo jerárquicamente la constitución de rango superior al Código del Trabajo y al Estatuto Administrativo, no cabe discusión alguna en cuanto a la aplicación del Código de Trabajo, cuando se trata de derecho fundamentales en razón que es la misma constitución quien reconoce a toda persona sin hacer distinción alguna.

B) Los tribunales del trabajo son competente por el elemento “materia”(competencia absoluta), con base en la interpretación armónica de los artículos 1, 485 y 420 letra a) todos del Código del Trabajo

Si bien el artículo 1 de Código de Trabajo, no es una norma que otorgue o fije competencia a tribunales, en cuanto no es de aquellas que por su naturaleza pertenezca a la a una Ley Orgánica Constitucional, y solo se limita a señalar la aplicación o no de las normas del Código del Trabajo a los “trabajadores” en su sentido amplio. Este artículo es esencial a la hora de entender, porque el juez especial del trabajo es competente para conocer de esta acción de tutela respecto de funcionarios público, o también llamados trabajadores especiales a luz del artículo citado. El lenguaje utilizado por el legislador en este artículo, es claro en considerar a los funcionarios públicos también como trabajadores,

¹ Mensaje de S.E. el Presidente de la República, Legislatura 350, Sesión 2, 22 de septiembre de 2003

² Cámara de Diputados, Legislatura 352, Sesión 51, 16 de marzo de 2005, P.40.

pero que se rigen por estatuto especial y supletoriamente por el Código Trabajo (exclusión de la norma general en su relación como trabajador del Estado).

El artículo 1 inciso 1, parte con la premisa “Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.”, señalando en su inciso 2 que estas normas no se aplicara “sin embargo” enumerando a los funcionarios públicos, como se puede apreciar de las normas citada, el respectivo parte de la base que el funcionario público es un trabajador, y en ese sentido mantiene una relación laboral con el Estado, pero que a pesar de lo anterior (que es considerado trabajador) no será considerado en la aplicación de la norma general (Código del Trabajo), al respecto la Cortes han señalado “La expresión sin embargo, utilizada en este contexto, es ilustrativa y permite reforzar lo que se viene diciendo, ya que implica que aun cuando la hipótesis es la reseñada en el inciso primero -es una relación laboral entre empleador y trabajador- se establecerá respecto de ella una solución distinta. Entenderlo de otra manera, haría inútil la expresión en comentario”³. En tal sentido, el inciso 3 del artículo mencionado, viene a reforzar la idea anterior preceptuando “ Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente”, como se aprecia se refiere a ellos expresamente como trabajadores sin hacer distinción alguna entre titulares, a contrata, a honorarios o sujeto a otro tipo de contrato, tampoco los limita aquellos que prestan servicios para empresas del Estado, lo anterior se desprende de la expresión “de las entidades” que refuerza la idea de órgano del Estado, estos trabajadores cumpliendo ciertos requisitos vuelven a la norma general. Que en consideración a lo anterior, y a las expresiones utilizadas en el artículo 485 el cual hace referencia a la acción de tutela, y el artículo 420 letra a), referente a los negocios que son de competencia del tribunal del trabajo, los cuales utilizan el vocablo “trabajador” sin hacer distinción alguna en cuanto si se refiere a una clase de trabajador u otra, es que es perfectamente competente los tribunales del trabajo para conocer, en base al elemento materia. En este sentido, no hay olvidar la regla de interpretación de ley establecida en el artículo 22 del Código Civil, que preceptúa: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.”

³ Corte Suprema, Rol N°10.972-2013, de 30 de abril de 2014.

Integradas las normas en su interpretación, no existe duda que entre el Estado y el funcionario público existe una relación laboral con ciertos matices, pero cuyos elementos propios de la relación laboral, establecidos en el artículo 7 del Código del Trabajo, esto es, prestar un servicio de carácter personal, bajo subordinación y dependencia, y por el pago de remuneración, se presentan en la misma condiciones de las relaciones del Estado con sus trabajadores. No existe una razón jurídica legítima para privar de la acción de tutela laboral a toda una categoría de trabajadores, teniendo en cuenta que dentro esa relación puede verse afectado los derechos fundamentales de los funcionarios públicos a consecuencia del ejercicio de las potestades del Estado empleador. Por lo que pareciera, ser más ajustado a derecho que independiente de régimen de trabajo, se aplique un mismo estándar de resguardo de derechos fundamentales e igual exigencia de respeto por parte del empleador. En este sentido, el Estado como empleador no queda vetado de resguardar los derechos de sus funcionarios, tal obligación de forma ejemplar se ve reflejada en el artículo 17 inciso 2 de la Ley 18.834, en la cual se prohíbe todo acto discriminatorio en cuanto atenta contra la dignidad humana. Al respecto las cortes han señalado “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 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”⁴.

C) Los funcionarios público cumplen con los requisitos copulativos exigidos en el artículo 1 inciso 3 del Código del Trabajo con relación a la acción de tutela laboral (ámbitos no regulados por la normativa estatutaria, y no contrarias o incompatibles con esta)

⁴ Corte Suprema, Rol N° 4.150-15, de 01 de diciembre de 2015.

No existe procedimiento jurisdiccional especial en el Estatuto Administrativo para conocer y juzgar denuncias por vulneración de derechos fundamentales de los funcionarios públicos dentro de su relación laboral con el Estado, que el único procedimiento en el ámbito de la relación de trabajo existente, es uno de carácter administrativo contemplado en el artículo 160 de dicho cuerpo normativo, este es el procedimiento especial de reclamo, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el presente Estatuto, cuyo conocimiento corresponde a la Contraloría General de la República.

Como se puede apreciar, este reclamo solo puede ser entablado por vicios que puede adolecer un acto administrativo y que solo afectan derechos que el propio estatuto establece. Que en tal sentido, una revisión administrativa no puede ser equivalente a una acción judicial (acceso a la jurisdicción), por lo demás la acción de tutela laboral no se limita al acto administrativo viciado, sino que a cualquier hecho(acción u omisión) del empleador que ejerza dentro de la relación laboral que produzca el efecto de vulnerar ciertos derechos fundamentales establecidos en el artículo 485 del Código del Trabajo.

Tampoco se aprecia en el estatuto norma alguna que proteja o Garantice tales derechos, de tal forma que no existiendo norma en ese sentido, no podría invocarse contradicción alguna con el Código del Trabajo. Si bien en el artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado se señala “El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones.”, no resulta incompatible tal norma con la acción de tutela laboral, ya que esta acción no tiene por objeto modificar tales normas, sino la protección de derecho fundamentales en el ámbito laboral, por lo que vendría a ser completaría, incluso subsanadora de tal vacío. Por lo demás el Estado en su calidad de empleador, su labor no se agota en hacer cumplir tales normas que regula el Estatuto Administrativo, sino que además tiene el deber de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de que son titulares los funcionarios. En tal sentido las cortes han señalado “los sistemas constitucionales modernos, como el chileno, entregan a la judicatura y no a la Administración Pública la última palabra respecto al juzgamiento de las

controversias de relevancia jurídica que afecten a sus ciudadanos. Por ello es que el artículo 76 de la Constitución Política de la República entrega la potestad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de ejecutar lo juzgado exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley, lo que se ha entendido que ello es en todo tipo de controversias de relevancia jurídica”⁵.

Lo anterior se debe a que un asunto de relevancia jurídica ante un órgano que ejerce jurisdicción, asegura una serie de principios y garantías, tales como la imparcialidad, independencia orgánica, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento entre otros, en tal sentido es la misma constitución política que en su artículo 38, asegura a “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado pueda reclamar ante los tribunales que determine la ley”, y no ante un organismo que no reviste esta naturaleza. Que llegar a la conclusión que el funcionario solo pueda reclamar ante la Contraloría General de la República sería contrario al ya señalado y al artículo 19 numeral tercero, incisos 4° y 5° de la Constitución, del cual se desprende el derecho a ejercer plenamente la tutela judicial efectiva, en orden a acudir a un órgano jurisdiccional previamente determinado (juez natural), mismo derecho se ve replicado en el artículo 8 N°1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en este sentido, no teniendo los funcionarios del Estado una acción similar jurisdiccional para garantizar estos derechos fundamentales, evidentemente se produce una discriminación arbitraria de estos en comparación a los trabajadores del sector privado en materia de resguardo de derechos fundamentales, lo dicho anteriormente no se contrapone ni desconoce las potestades de la Contraloría, en cuanto la exclusividad a que hace referencia el artículo 8 de la Ley 10.336, ya que este dice relación con su competencia de informar y no a la de juzgar.

Ahora en cuanto a, si existe o no alguna otra acción dentro del ámbito del derecho administrativa- constitucional ante tribunal que pueda excluir la acción de tutela laboral por ser incompatible, los tribunales superiores de justicia se han pronunciado, descartando desde ya el recurso de protección, ya que este no sería una acción adecuada para excluir

⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 758-2016, de 08 de agosto de 2016.

la acción de tutela laboral, en cuanto el recurso de protección como acción de protección de derechos fundamentales, es de naturaleza cautelar, de urgencia y celeridad. Por lo que es concentrado tanto en su tramitación y rendición de prueba, que más que resguardar el fondo del derecho fundamental vulnerado y resarcir el perjuicio de tal vulneración (a través de la discusión del fondo del asunto, si ha existido o no violación a los derechos fundamentales del trabajador), su objetivo es el restablecimiento de quebrantamientos concretos del status quo o restablecer el imperio del derecho a fin de evitar la autotutela. Que si bien el propio código del trabajo en el artículo 485 inciso final, al regular tutela laboral de la un carácter excluyente, esto es solo en el caso que haya ejercido primeramente.

D) La acción de tutela laboral, puede ser invocada por funcionarios públicos independiente que estos sean titulares o a contrata

Antes de analizar este punto, cabe destacar que fue uno de los más controvertidos en la jurisprudencia, que primeramente existían fallos divididos en cuanto la aplicación para ambas calidades de funcionarios públicos, finalmente unificándose en cuanto a que procede respecto a ambos.

Que aquellos que afirmaban que respecto de los funcionarios a contrata no procedía, señalaban como principal motivo: Dicha relación se encuentra regulada por el estamento especial consagrado en el artículo 10 del Estatuto Administrativo, produciéndose una contradicción entre las materias reguladas por este con el Código del Trabajo, contradicción que fluye de la naturaleza y características especial de estos funcionarios, como se visualiza en los artículos 1º, 3º, 9º y 10 del estatuto, en los cuales se define los cargos a contrata y su duración, respecto de esta última su particular situación de cesación de funciones de pleno derecho por sola llegada del 31 de diciembre de cada año, por lo que frente a esa oposición no cabe aplicar el código del trabajo, agregando como contra argumento a la teoría contraria de la expectativa legítima, que la exigencia que la

Administración motive la decisión de no renovar a una contrata, atenta contra la esencia del estatuto administrativo, he impone requisitos adicionales no exigido por la ley.

Por otro lado, aquellos que afirmaba que si era aplicable la acción de tutela laboral a ambas calidades de funcionarios públicos, señalan: Que si bien es cierto que el artículo 10 del Estatuto Administrativo, dispone la duración de los mismos terminan, por regla general y sin que medie acto administrativo, por lo que se trata de funcionarios esencialmente provisorios, la misma normativa preceptúa que estos se pueden prorrogar en cuanto a vigencia. Que tanto la doctrina administrativa y la Contraloría en reiterados dictamen, se ha pronunciado en cuanto a que si esta prórroga se ejerce por varios períodos consecutivos, se genera en el funcionario la expectativa de su renovación(expectativa legitima), como consecuencia de la conducta de la propia Administración, que en razón de lo anterior le nace a la administración la carga de motivar el cambio de criterio. En este sentido, los motivos de cambio de criterio debe ser plenamente ajustado al respeto de los derechos fundamentales de aquel trabajador que no se le renueva la contrata. Por lo que los tribunales de justicia en ese ámbito mediante acción de tutela laboral puede examinar los motivos de cambio de criterio. Con base a lo dicho, se puede concluir que el artículo 10 de Estatuto Administrativo no se contrapone a las normas del Código del Trabajo, es más este lo viene a complementar.

2. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA LABORAL PARA FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Los artículos 1 inciso 3⁶ y 485⁷ del Código del Trabajo, han sido llevados numerosas veces a sede del Tribunal Constitucional con la finalidad que este declarará la

⁶ “Sobre este tema ver Artículo 1 del Código del Trabajo: Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.

Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o

inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los mismos, a fin que no puedan ser aplicados en juicios laborales pendiente cuyos sujetos activos han sido funcionarios públicos. Que los derechos fundamentales y principios constitucionales invocados como vulnerados han sido principalmente tres, el principio de supremacía constitucional, el principio de vinculatoriedad directa y el principio de juridicidad o legalidad, todos contenidos respectivamente en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. Que esta vulneración se manifiesta por la incompatibilidad de la aplicación de los artículos del Código del Trabajo ya señalados para los funcionarios público con lo preceptuado en los artículos 77, 65 n°4 y 38 de nuestra Carta Magna.

2.1. Argumentos a favor y en contra de la inconstitucionalidad de los artículos 1 inciso 3 y 485 del Código del Trabajo, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

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

Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notaría, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este código.”.

⁷ “Sobre este tema ver Artículo 485 del Código del Trabajo: El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”.

2.1.1. Argumentos a favor

A) Ampliación de la competencia del tribunal especial

El artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, señala que la acción de tutela solo puede ser promovida por los trabajadores, determinando el tribunal constitucional que debe interpretarse el vocablo trabajador conforme al artículo 3 letra b) del Código del ramo, es decir aquellos que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo. Así mismo establece que cuando el legislador ha querido otorgar legitimidad activa ante estos tribunales(tribunal del trabajo) respecto a actos de la administración del Estado, lo ha establecido expresamente, así por ejemplo en el actual artículo 75 de la Ley 19.070. Solo a falta de ley que determine la competencia, quien debe conocer y resolver el conflicto contencioso administrativo, son los tribunales ordinario de justicia(régimen común) conforme a lo preceptuado en artículo 38 de la Constitución Política de la República. Es la ley quien otorga esta competencia de forma expresa a tribunales especiales para conocer ciertos actos administrativos, por ejemplo al tribunal de contratación pública.

Que los tribunales del trabajo son tribunales especiales conforme el artículo 5 inciso 3 del Código Orgánico de Tribunales, cuya competencia sé específica como ya se señaló, en el artículo 420 del Código del Trabajo en el cual solo existe un caso donde se les confiere competencia de revisión de acto administrativos (letra e)), no existiendo otro cuerpo legal que amplía su competencia respecto a tales actos de modo general. Excepcionalmente se amplía esta competencia de forma específica mediante leyes especiales, así por ejemplo en el artículo 75 de la Ley 19.518.

Que el artículo 1 inciso 3 del Código del Trabajo es una simple ley común, que es incapaz de otorgar competencia nuevas a los integrantes del poder judicial, ya que nuestra carta fundamental exige para aquello una Ley Orgánica Constitucional, conforme a lo preceptuado en el artículo 77 de la CPR, es más la ley debe expresamente señalar al

tribunal a quien le otorga competencia, y si aquella ley no se dicta corresponderá a los tribunales ordinarios del poder judicial el conocimiento para revisar la juridicidad de los actos administrativos. Por lo tanto el inciso 3 del artículo 1 del Código del Trabajo, en ningún caso puede atribuir competencias nuevas, sino que únicamente da cabida al Código del Trabajo en forma supletoria, en materias en concreto y determinadas, entenderlo de otra forma la norma sería inconstitucional por no ser los tribunales del trabajo un juez natural, vulnerándose los artículos 7 y 77 inciso primero de nuestra carta fundamental.

En consecuencia, es la constitución la que suple cualquier vacío en materia de reclamo contra actos administrativos, por lo que si no hay norma expresa que atribuya tal materia a un tribunal especial, la competencia se radica en los juzgados de letra en virtud del artículo 5 inciso 2 COT, ni siquiera en circunstancia extraordinaria podrá asumir otro tribunal ese rol, entiéndase como extraordinarias las no prevista por la ley. Por lo demás el tribunal ha señalado “No es este un problema de “inconstitucionalidad de forma”, como se ve, pues no se trata de sí una ley orgánica constitucional fue tramitada o no según el procedimiento y con los cuórum que prevé la Carta Fundamental. Se trata de que una ley simple aborda materias que son propias de una ley orgánica constitucional, y esta es una cuestión de incompetencia de aquella ley, vale decir de una inconstitucionalidad de fondo”⁸.

B) Nuestra carta fundamental distingue y trata de forma diferente a los funcionarios públicos de los trabajadores del sector privado

Diversos artículos de nuestra Constitución Política de la República dejan ver esta distinción, por ejemplo el artículo 62 inciso 4 n° 4 en lo relativo a la incompatibilidad con el cargo ministro, el artículo 60 n° 4 referente a los conflictos laborales, el artículo 65 inciso 4 números 2 y 4, en lo que respecta al tema de fijar remuneraciones donde el rol del legislador es diverso para los funcionarios públicos y trabajadores del sector privado, entre otros.

⁸ Tribunal Constitucional, Rol N° 6880-19, de 04 de julio 2020.

En este mismo sentido, el Estatuto Administrativo no es un cuerpo legal cualquiera, corresponde a una Ley Orgánica Constitucional(LOC 18.575) según lo preceptuado en el artículo 38 de la carta Magna, conteniéndose en ella normas especiales que regula de manera singular lo referente a la relación de empleo que existe entre los funcionarios públicos y el Estado, así se desprende del artículo 43 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, estableciéndose en ella un marco jurídico definido. Por lo que no se trata de un contrato especial de los regulados en el Código del Trabajo, es una relación jurídica distinta y especial, formada y regulada por ley, es por aquello que claramente nuestra Constitución Política distingue entre este régimen jurídico laboral y el régimen jurídico estatutario.

Aplicar los artículos del Código del Trabajo indicados para funcionarios públicos, implicaría desvirtuar prácticamente el estatuto constitucional y legal, el que por imperativo del artículo 38 inciso primero nuestra carta fundamental, rige in integrum a dichos funcionarios. Todos los ámbitos de su carrera funcional están contemplados en su ley especial. Por lo que regular específicamente esta situación de separación o cese de funciones con normativa privada y entregársela un tribunal especial, es desconocer no solo el concepto de juez natural, sino que también generaría una indefensión para el órgano Estatal o al menos una falta de igualdad de las partes en el procedimiento, en cuanto el tribunal especial se vería impedido de aplicar las normas estatutarias con las cuales compete defenderse al respectivo organismo, debiendo este aplicar las normas y principios que rigen el Código del Trabajo por mandato del artículo 420 del código de ramo, en cuanto esté fija su competencia al señalar “ las normas laborales”, vulnerándose de este modo la garantía de tener un proceso racional y justo establecido en el artículo 19 numeral 3.

De igual forma se desvirtúa la regulación integral de la carrera funcionaria establecida, esto con base a lo señalado en el artículo 38 inciso 1 de CPR, el cual reenvía a la Ley 18.575, que contempla los mecanismos y acciones de protección de dichos funcionarios como lo es el reclamo administrativo por actos ilegítimos ante la Contraloría General de la República contemplada en el artículo artículos 160 de la Ley N° 18.834, y 156 de la Ley N° 18.883, del estatuto administrativo municipal, sumándose aquellas la acción de protección

y de nulidad de derecho público contempladas en los artículos 20 y 38 inciso 2 de la CPR respectivamente, y la referente a Ley 20.609 por discriminación arbitraria, cuyo fin es permitir al juez dejar sin efecto los actos discriminatorios y aplicar una multa al infractor si fuera procedente. Que en razón de lo anterior, no existe argumentación alguna para señalar que los funcionarios públicos se encuentran en una situación en desmedro y discriminación con respecto a los trabajadores del sector privado en cuanto a la protección de sus derechos fundamentales.

C) La indemnización en lo que respecta a los funcionarios públicos es excepcional

La acción de tutela laboral contemplada en el Código del Trabajo da origen a cuantiosas indemnizaciones a favor del afectado. Que conforme al artículo 65 inciso 4 n° 4 de la CPR, es materia de ley de iniciativa exclusiva del presidente fijar, modificar, conceder o aumentar cualquiera otra clase de emolumento, préstamo o beneficio al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la administración pública y demás organismo. Entiéndase dentro de estos, las indemnizaciones que se pueden pagar a los funcionarios. Por lo tanto, solo la ley es quien puede autorizar el pago de estas indemnizaciones, como sucede por ejemplo en los artículos 148 de la Ley 18.834 y 58 de la Ley 19.882. En consecuencia existiendo esta única forma de concederla, no cabe aquí que se creen otras forma como lo sería por sentencia judicial, ya que como funcionario público no tiene más derechos en cuanto a beneficios e indemnizaciones que la establecida en el estatuto, por lo que no se trata de un eventual derecho que no se ha fijado dentro del financiamiento estatal, sino que este simplemente no se otorgó mediante ley respectiva.

Por lo demás, respecto de los funcionarios público no existen los despidos, sino causales de cese normadas en los artículos 140 y siguiente de la ley 18.834, las cuales no contemplan indemnización alguna, con excepción del caso de supresión del empleo regulada en el artículo 148 del mismo cuerpo normativo.

La razón de lo anterior, se justifica por una parte por el régimen remuneratorio de los funcionarios el cual implica un gasto público, gastos que deben estar contemplados en la ley de presupuesto, por lo que un gasto a posteriori respecto de una causa futura, sería contraria a la normativa de nuestra carta fundamental, así se desprende del artículo 67 de la CPR, por otra parte los beneficios a que tienen acceso los funcionarios público son materia de ley, por lo que no pueden ser creados mediante resolución de un tribunal, ya que el espíritu de la norma es que estos sean contemplados para todos por igual.

2.1.2. Argumentos en contra

A) *Más que un asunto de inconstitucionalidad estamos ante un asunto de interpretación de la norma laboral*

Que el artículo 1 inciso tercero del Código del Trabajo señala básicamente que si la materia en cuestión no se encuentra regulada en un estatuto especial aplicable a los funcionarios públicos, y que tal materia que se pretende aplicar no es contraria a las normas del estatuto especial, se regirá por las normas de Código del Trabajo. Que realizar este análisis de verificar si la materia se encuentra comprendida o no, en algún estatuto especial en su totalidad, es decir de forma completa con la misma finalidad, con el mismo resguardo según el sentido y alcance de la norma, más que un análisis de constitucionalidad vía acción de inaplicabilidad, es una actividad que implica interpretar la norma, es decir buscar si el verdadero sentido y alcance de la norma cubre totalmente en cuanto a su finalidad la materia en relación con el funcionario público. Y es en este contexto que le cabe al juez la opción de elegir entre una norma especial o supletoria, en caso que tal interpretación que realiza el juez da por resultado que la norma la cuestión no satisface de forma completa la materia a tratar, se entenderá que no existe especialidad de la ley respecto a tal materia, por lo que deberá aplicar la supletoria que por mandato legal en este caso específico es el Código del Trabajo.

Como se puede apreciar el decidir si el Código del Trabajo es aplicable o no a un funcionario público cuando existe un supuesto conflicto entre leyes es una cuestión de interpretación, el juez del fondo es el que tendrá que aplicar uno de los elementos y principio de la interpretación de las leyes para obtener tal respuesta, el que se ha utilizado aquí corresponde al principio de la especialidad, el cual consiste en que el intérprete no puede olvidar que las leyes especiales prevalecen sobre las generales, por lo que si no existe norma especial que tenga el mismo sentido y alcance de la materia que se busca aplicar, por defecto pasaremos a la supletoriedad.

Que realizar el proceso de interpretación, es competencia que se radica exclusivamente en los jueces del fondo conforme al artículo 76 de la Constitución, a la misma conclusión se llega, si se tiene presente que este deber de interpretar, de aplicar o no determinada norma a los funcionarios públicos se encuentra en el mismo Código del Trabajo. Que el tribunal con la finalidad de controlar una norma de procedimiento, le atribuye el carácter LOC por considerar que aquella otorga competencia a tribunales, vulnerando así el principio de supremacía constitucional contemplado en el artículo 6 de la CPR por vulnerar el artículo 77 de la misma, lo que no resulta correcto en su precisión en cuanto es una norma de procedimiento no de competencia, por lo que no necesita los quorum de una LOC, en este sentido no siendo aplicable el artículo 77, sin hacer referencia la vulneración de ningún otro precepto del cuerpo normativo fundamental, no sé vulneraría tal principio, ya que para que opere esta vulneración al principio de supremacía necesariamente el precepto considerado como contrario a la constitucional requiere de otro que se vea vulnerado, en cuanto la supremacía como lo ha señalado la postura minoritaria es de “carácter consecucional, pues dicha norma establece la fuerza normativa del resto de las normas constitucionales”⁹. A lo anterior se suma el hecho que tanto el artículo 1 como el artículo 485 del Código del Trabajo son normas sustanciales, es decir normas de procedimiento, situación que quedo demostrado, respecto del artículo 485 del Código en el control preventivo de la Ley 20.087, que la postura minoritaria así lo reconoce señalando “

⁹ Tribunal Constitucional, Rol N° 7868-19, de 2 de julio de 2020.

de haberse considerado propio de ley orgánica constitucional el artículo 485 habría sido calificado como tal en la sentencia Rol N° 463”¹⁰.

En este sentido, cabe hacer presente se produce una incongruencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto al criterio de fallar en este tipo de asuntos. Que en reiteradas ocasiones ha fallado inadmisibile en cuestiones de inaplicabilidad referente a lex Decisoria litis en un proceso, argumentando “cabe tener presente que el requerimiento se estructura sobre la base de un conflicto de legalidad, con relación a la determinación de la ley aplicable, de su vigencia en el tiempo y de su relación con otros preceptos, lo que corresponde determinar al juez del fondo, situación que no se concilia con lo que corresponde resolver a esta Magistratura en una acción de inaplicabilidad”¹¹, por lo que no resulta lógico que aplique un criterio distinto existiendo la misma razón y justificación.

Que la interpretación en este contexto no es respecto de una normativa cualquiera, sino una de origen laboral, cuyos principios se funda principalmente en la protección al trabajador, es decir en el principio pro operario. Por lo tanto, el juez de fondo debe interpretar conforme a los principios que rigen esta rama del derecho, por lo que si teniendo varias interpretaciones respecto de una norma, siempre de preferir aquella más favorable al trabajador.

B) Que el tribunal constitucional carece de la competencia para resolver una contienda jurisdiccional entre los tribunales de justicias

El tribunal Constitucional, como órgano no tiene competencia para corregir la buena o mala interpretación que realicen los jueces del fondo. Esto debido a que aquellos tienen su propio organismo revisor, el cual entra a conocer por medio de los recursos existentes en nuestro derecho. En este sentido no se puede olvidar que la determinación de la competencia de los órganos son objeto de ley. Por lo demás, tampoco tiene competencia

¹⁰ Tribunal Constitucional, Rol N° 7868-19, de 2 de julio de 2020.

¹¹ Tribunal Constitucional, Rol N°1451-09, de 15 de octubre de 2009.

para dirimir el conflicto de competencia entre tribunales, sin que ello implique invadir su jurisdicción, cuando entra a conocer el tribunal del trabajo el asunto se radica en este por el artículo 111 del CPC, esto en razón a la supletoriedad por mandato del 432 del Código del trabajo. No puede mediante acción de inaplicabilidad asumir una competencia que no tiene, en este sentido “este Tribunal Constitucional, según dispone el numeral 12° del artículo 93 de la Carta Fundamental, tiene dentro de la esfera de sus atribuciones la de resolver contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado, procedimiento cuya regulación se contempla en los artículos 112 a 116 de su Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional. La conclusión derivada de esta excepcional atribución, que por ser tal es de interpretación estricta, es que en el supuesto sometido a conocimiento de este órgano de control de constitucionalidad, la discrepancia competencial planteada no puede ser dirimida en esta sede”¹².

Tratar de incluir la facultad de interpretar dentro de la competencia que le entrega nuestra Constitución en virtud del artículo 93 al Tribunal Constitucional, dentro de la examinación de un vicio constitucional de forma, excusándose para ello en nuestro sistema de control concreto, no corresponde. Esto si tenemos presente, lo que el mismo Tribunal Constitucional ha sostenido “que la acción de inaplicabilidad por inconstitucional tiene por objeto impedir la aplicación de un precepto legal que, rectamente entendido e interpretado, trae como resultado una contravención a la Constitución”¹³, es decir para que este tenga competencia mediante acción de inaplicabilidad, el vicio de forma no se debe generar por la aplicación del texto impugnado para el caso concreto, sino que este ya debe tener su origen de forma anterior al procedimiento propiamente tal, en este caso sería en su la fuente, además de cumplir con la premisa que la aplicación del texto impugnado en caso concreto, produzca el efecto de ser contrario a la Constitución. Por lo que necesariamente para sea inaplicable un precepto legal por vicio de forma, debe existir una conexión entre las dos infracciones de fondo y de forma, si esto no se satisface, se estaría ante un sistema

¹² Tribunal Constitucional, Rol N°6802-19, de 04 de junio de 2020.

¹³ Tribunal Constitucional, Rol N° 2740-14, de 20 de agosto de 2015.

de control abstracto no propio del aplicado en nuestro país por el Tribunal Constitucional a la hora de examinar y fallar.

Que careciendo de competencia el Tribunal Constitucional para interpretar la ley, debe buscarse la acción correcta y establecida en nuestro derecho para poder impugnar la interpretación del juez de fondo, la cual se encuentra establecida en el mismo Código del Trabajo, en los artículos 477 y 478 letra C) donde establece el recurso de nulidad.

Otro punto a abarcar, en cuanto a falta de competencia del tribunal constitucional en lo que respecta a la facultad de interpretar la norma, es lo relativo a la carencia de competencia para pronunciarse adicionalmente respecto a la inconstitucionalidad de la competencia del juez de letra del trabajo, para ejercer jurisdicción respecto de la acción de tutela laboral interpuesta por funcionario público, mediante la invocación a la vulneración a las garantías de racional y justo procedimiento, y del derecho a la tutela judicial efectiva en la configuración del tribunal competente para conocer. En este sentido, se ha dicho “Independiente de la excelencia o falencias de que pueden establecer los razonamientos de los Tribunales Superiores en materias propias de su jurisdicción, el diseño que preside la estructura y funciones de los órganos del Estado en nuestro ordenamiento constitucional impide rotundamente no solo al Presidente de la República y al Congreso Nacional, sino también a esta entidad de control de constitucionalidad arrogarse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente le han sido conferidos. Entre tales prerrogativas no está, evidentemente, sustituirse el juez natural designado para conocer y juzgar de las causas civiles – en sentido amplio, comprensivo de los asuntos laborales – y criminales, en el artículo 76 de nuestra Carta Fundamental”¹⁴. El error que pueda cometer o no, un juez de fondo al interpretar la ley atribuyéndose competencia en conformidad al elemento “materia” de la competencia absoluta para conocer de la acción de tutela laboral. No le corresponde zanjarlo al tribunal constitucional, que la verificación de mala interpretación de la ley, corresponderá conocer a los jueces del fondo, ya sea mediante una excepción de incompetencia absoluta, una incidencia de

¹⁴ Tribunal Constitucional, Rol N° 8570-20, de 23 de julio 2020.

contienda de competencia, o mediante el respectivo recurso de nulidad cuando existiera pronunciamiento del fallo.

C) Que los derechos fundamentales son anteriores a la constitución y a falta de procedimiento administrativo que resuelva denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecte a funcionarios públicos en el ámbito de su relación de trabajo, no cabe más que aplicar la acción de tutela laboral

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha unificado en cuanto al alcance del derecho fundamental resguardado en el artículo 19 número 16 de nuestra Constitución, en cuanto a que este no solo abarca la libertad de elección y contratación laboral dentro de la premisa de libertad de trabajo y su protección establecida en tal artículo, sino que esta se extiende a las condiciones durante el trabajo y el trabajo mismo en sí, es decir la protección que garantiza la constitución no se queda en el posible trato arbitrario a la hora de elección y contratación que pueda afectar la dignidad del trabajador, sino que esta protección incluso abarca post contratación, ya que lo que busca garantizar y resguarda la constitución es la dignidad del trabajador en función social que realiza, en este sentido a fin de garantizar aún más tal derecho fundamental resulta necesario que este sea analizado junto otro derecho fundamental, el correspondiente al numeral 3 inciso primero del artículo 19 de nuestra carta fundamental, el que consagra el derecho a la tutela efectiva, también reconocido en contemplada en la Convención Americana de Derechos Humanos y, particularmente, en el Convenio N° 158 de la OIT. El trabajo digno, no solo corresponde aquel en que se cumple el contrato o se cuenta con una remuneración acorde a la ley, si no es aquel en que se respeta y se garantiza todos los derechos fundamentales del trabajador en tal calidad y en su calidad de persona humana, entre ellos esta integridad física y psíquica en su lugar de trabajo, estabilidad laboral, etc. En lo que se refiere a lo anterior, y que viene a reforzar tal idea, es el proceso de constitucionalización del derecho en la última época, por el cual se extiende la aplicación de las garantías constitucionales a todas las relaciones jurídica independiente de la rama del derecho, que tal proceso deriva de la obligación no solo de respetar las garantías constitucionales, sino también de la obligación de promoverlas por los órganos del Estado, entiéndase en su sentido amplio, impuesta por el artículo 5 de nuestra

Constitución. Que existiendo similitudes en cuanto a la relación laboral en términos de los artículos 3 y 5 del Código del Trabajo, y la relación estatutaria entre el funcionario y el Estado, no cabe más que aplicar igual protección a fin de no caer en una discriminación arbitraria ante estos dos tipos de trabajadores en materia de resguardo de derechos fundamentales.

Que el funcionario público como persona, al igual que el trabajador del sector privado goza del derecho a tutela efectiva, la diferencia consiste frente a quien esta se hace valer, ante la administración y empleador respectivamente. Los derechos fundamentales son anteriores al Estado y la Constitución, la cual solo los viene a reconocer. En este sentido, la Constitución por jerarquía está por sobre el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo, y siendo los derechos fundamentales de tal relevancia, que cuanto se trata de resguardar tales derechos incluso no sería aplicable el inciso 2 del artículo 1 del Código del Trabajo, dándoles protección a los mismos por todo los medios que contempla la ley, entre ellos la acción de tutela laboral que precisamente tiene por objeto, la protección de los derechos de los trabajadores frente a cuestiones originadas en la relación laboral. El que un funcionario público pueda accionar por este medio, no significa la aplicación de normas de fondo del código del trabajo sino de procedimiento, ya que la tutela laboral representa un verdadero recurso procesal.

La acción de tutela laboral, no resulta asimilable a cualquier control que pueda realizar la CGR o cualquier otro organismo mediante algún recurso administrativo existente en estatutos especiales, en cuanto a la satisfacción en su totalidad de la garantía de tutela efectiva. En este sentido, el control que realiza la CGR a través del reclamo administrativo no es equivalente al conocimiento y juzgamiento, competencia ni a las características de un tribunal, teniendo en cuenta que su dictamen no tiene el efecto de producir cosa juzgada. Por lo demás, el recurso de protección no está establecido para garantizar la garantía de indemnidad laboral, por que en ese sentido no solo se vulnera el derecho de tutela efectiva sino también el artículo 38 de la Constitución por impedir la posibilidad de recurrir a tribunales, denegando él acceso a la justicia mediante un tribunal.

D) Las multas e indemnizaciones incluidas en el proceso de tutela laboral no son “beneficios”

Que la acción de tutela laboral no puede ser considerada como un beneficio para el funcionario público, ya que este es un procedimiento el que tiene por objeto resguardar derechos fundamentales, y en tal sentido es una garantía jurisdiccional. Que su objetivo principal no solo se satisface en resguardar tales garantía, sino en reparar y sancionar al infractor, a fin de obtener un resguardo completo, con base a lo anterior, es que dentro del procedimiento de tutela se lo otorga al juez una vez constatada la vulneración fijar indemnizaciones y multas. Que en este sentido, tales nacen de la actividad realizada por el juez al conocer y juzgar, por lo que no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse por aquellas. Que el origen de las mismas, por una parte la infracción al derecho y por otra el perjuicio sufrido, dan el carácter ya sea de una reparación y sanción respectivamente, que no concuerda con sentido natural de vocablo beneficio. En este sentido no se vulnera el artículo 65 inciso 4 n^a 4 de la CPR. Por el contrario se sujeta a ella en cuanto a lo establecido en el artículo 38 de la misma.

3. POSTURA RESPECTO DE APLICABILIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE ACCIÓN DE TUTELA PARA FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

Mi postura respecto a la acción de tutela laboral para funcionario público, es acorde a los criterios de los Tribunales Superiores de Justicia, y prevenciones de los ministros del Tribunal Constitucional. En este sentido, en lo que respecta artículo 1 del Código del Trabajo, comparto argumentos con la postura minoritaria del tribunal Constitucional en cuanto no se estaría otorgando competencia por medio de esta norma, el artículo en cuestión claramente es una norma de procedimiento, en cuyo cuerpo en ninguna parte utiliza la expresión competencia, sino que se limita a señalar a quienes se le aplica el Código del Trabajo, partiendo en su inciso primero con la premisa que se aplica a los

trabajadores, indicando en sus incisos posteriores que los funcionarios públicos también son considerados trabajadores. No comparto sin embargo, la idea que de que los tribunales ordinarios tienen que interpretar la norma para llegar a la conclusión que los funcionarios público son trabajadores, esto debido a que el mismo artículo los denomina como tal. En este sentido los artículos 485 y siguientes y 420 letra A del Código del Trabajo, utilizan la expresión trabajadores sin hacer distinción alguna, y siguiendo el aforismo jurídico “donde el legislador no distingue no cabe al interprete distinguir”, estas normas de procedimiento de tutela laboral y de competencia de tribunales del trabajo, serían aplicable a todo tipo de trabajador.

Cabe hacer presente que cuando el sentido de la ley es claro no resulta necesario interpretar, el Código Civil ratifica lo anterior, en su artículo 19 inciso 1 el cual expresa “cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”(el Código Civil no solo contempla normas de derecho privado sino también de orden público, así lo reconoce la mayoría de la doctrina esto por ser el primer texto normativo, razón por la cual debió entrar a regular materias incluso de ámbito público). Ahora sino satisfecho con tal argumento, en el sentido que si es necesario interpretar ya que la ley es oscura con respecto a otras leyes, habría que examinar los elementos de la interpretación, entre ellos el gramatical para ver si llegamos a la misma conclusión. Claramente el legislador en el artículo 1 del Código del Trabajo, entiende la norma en su sentido natural y obvio, por lo tanto si consultamos la RAE que define trabajador¹⁵ como: “Persona que tiene un trabajo retribuido”, trabajo¹⁶ como: “Ocupación retribuida”, y laboral¹⁷ como: “Pertenece o relativo al trabajo, en su aspecto económico, jurídico y social”, llegamos a la conclusión que una Relación laboral o la expresión trabajador no involucra necesariamente un contrato de trabajo sino que se caracteriza por prestar un servicio y obtener un pago por este. Se

¹⁵Diccionario web, Real Academia de la lengua española. Disponible en: <https://dle.rae.es/trabajador>

¹⁶Diccionario web, Real Academia de la lengua española. Disponible en: <https://dle.rae.es/trabajo>

¹⁷ Diccionario web, Real Academia de la lengua española. Disponible en: <https://dle.rae.es/laboral>

entiende la norma en su sentido gramatical natural y obvio, en razón a que cuando el legislador le ha querido dar un sentido diverso así lo ha señalado expresamente, muestra de tal sentido lo encontramos en el mismo código que en su artículo 3, define a un tipo de trabajador, que siguiendo la lógica consecutiva del ordenamiento de las normas, en el mismo cuerpo normativo(código del Trabajo), siendo el artículo 3 posterior en orden al artículo 1, es que este último vendría a ser la regla general, en cuanto existe distintos tipos de trabajadores entre ellos los funcionarios públicos a los cuales se aplicara el código si cumplen ciertos requisitos(inciso 3 del artículo 1), siendo el artículo 3 norma especial que describe a un tipo de trabajador “el sujeto a contrato de trabajo”. Que teniendo lo anterior claro, y no haciendo distinción alguna entre los tipos de trabajadores las normas de tutela laboral y de competencia de tribunales del trabajo, debe aplicarse la norma general por lo que se refiere a todo tipo de trabajadores. Como se puede apreciar, claramente no es un asunto de competencia ni siquiera de interpretación según mi perspectiva en cuanto si es funcionario público es o no trabajador, el sentido de la ley es claro al respecto. Ahora, en sus últimos fallos el Tribunal Constitucional le ha reconocido el carácter de trabajador al funcionario público, pero ha argumentado esta vez que la falta de competencia es en relación con el conocimiento del asunto(tutela laboral) por un tribunal especial como lo sería el juez del trabajo sin existir ley orgánica constitucional alguna para aquello, por lo tanto quien debería conocer de tal procedimiento por defecto serian los tribunales ordinarios que básicamente vendría a ser el juez de letra en lo civil. Como puede apreciar se daría una situación bien especial, en cuanto a que un juez de letra en lo civil estaría conociendo bajo un procedimiento ordinario propio de otro tribunal. En este sentido, hay que destacar que la organización de los tribunales civiles en cuanto a funcionarios y los procedimientos que estos conocen en cuanto principios que los rigen es diametralmente distinta, por que se hace imposible aplicar las normas del procedimiento de tutela laboral con todas sus reglas y principios en tribunales civiles no existe forma de adaptarlo, lo que finalmente terminaría por provocar la indefensión del trabajador y falta tutela judicial efectiva, por lo que volveríamos a radicar la competencia en el juez especial, esto porque a falta de norma o ante la imposibilidad de aplicarse la norma sin generar indefensión, en virtud del artículo 76 de la constitución política es perfectamente alegables y justificable la intervención del tribunal del trabajo para conocer este tipo de asunto, tal norma se ve

replicada Inc. 2 COT, además existiendo la misma razón(vulneración de derechos fundamentales) debe aplicarse la misma disposición(artículo 420 letra a) CT), el cual por lo demás esta más conforme al espíritu general de la legislación y equidad natural. Debe rechazarse la interpretación de competencia señalada por el Tribunal Constitucional, en cuanto debe rechazarse toda interpretación que conlleve a lo absurdo, al punto de romper con la lógica y la racionalidad jurídica, de entregarle un procedimiento a un tribunal que no cuenta los medios para conocer y juzgar, ya que en tal sentido es lo mismo que denegar el acceso a justicia.

En cuanto al inciso tercero del artículo 1 del Código del Trabajo, en lo referente a determinar si existe o no recurso o acción administrativa en el estatuto especial, que resguarde los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, y si las normas del estatuto son o no compatibles con las del Código del Trabajo. Me sumo nuevamente al criterio de los tribunales superiores de justicia y a las prevenciones de los ministros del Tribunal Constitucional, en razón que no existe ninguna acción administrativa que sea equivalente a la tutela laboral en la protección de derechos fundamentales de los trabajadores. Cabe descartar inmediatamente los recursos generales administrativo de la ley 18.880, no solo por que están dispuestos para procedimientos administrativos propiamente tal, sino que también no cumplen con el estándar del derecho a tutela judicial en cuanto a vulneración de derechos fundamentales establecido en el artículo 38 inciso 2 Y 19 N.º 3 de CPR, esto en razón a que quien conoce y resuelve es el mismo órgano del estado quien emitió el acto administrativo, por razones similares también habría que descartar el reclamo del artículo 160 del estatuto administrativo, en cuanto quien conoce es un organismo público perteneciente al Estado, el cual no reviste las característica de un tribunal no satisfaciendo así el derecho de tutela judicial efectiva, por el cual se nos asegura al menos tener el acceso un tribunal con jurisdicción, tal derecho viene asociado al derecho de un justo y racional proceso, lo que implica la aplicación de una serie de principios que no están contemplados en el reclamo ante la CGR, por lo demás este reclamo se refiere a acto administrativos con vicio de legalidad, lo que no necesariamente involucra vulneración de derechos fundamentales, que teniendo este reclamo finalidad distinta no cabe alegar que por este medio se puedan resguardar derechos fundamentales.

Que tales vicios de legalidad también son reclamables por acción de nulidad de derecho público, acción que también ha sido invocada por el tribunal constitucional como procedimiento idóneo para alegar vulneración de derechos fundamentales del trabajador, que al igual que sucede en el reclamo ante la CGR el objetivo de esta acción es otro, este busca que se declare la ineficacia jurídica de un acto administrativo por vicio de legalidad, no resguardar derechos fundamentales ni menos reparar los perjuicios derivados de estos. Por lo demás, en que bajo que norma se podría fundamentar que vulneración de derechos fundamentales vulneran el principio de legalidad que se desprende del artículo 6 de la CPR, siendo que la nulidad como sanción está limitada a los casos del artículo 7, parte de la doctrina zanjado ha señalado que nulidad como sanción incluirá el artículo 6, en cuanto a lo preceptuado en el artículo 1462 del Código Civil “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público”, solo con estar norma que esta por debajo de la constitución, podría invocarse la nulidad en los casos de vulneración de derechos fundamentales del trabajador en conformidad del artículo 6 CPR, lo que a mí respecta de todas maneras me causa duda, por lo no resultaría ser una acción equivalente a la tutela laboral. En cuanto a la reparación de perjuicio por vulneración de derechos fundamentales, si bien es cierto que junto la acción de nulidad se puede solicitar indemnización de perjuicio, las normas en materia de reparación de perjuicio en el derecho privado son más difícil de acreditar sobre todo en lo que respecta al daño moral (que precisamente fue unos de los motivos que buscaba el legislador al incorporar la acción de tutela laboral al código del trabajo, cubrir el resarcimiento de todo los perjuicios incluso del daño moral), por lo demás para solicitar la indemnización de perjuicio debe en sede civil necesariamente señalarse la fuente de donde viene los daños, ya sea del contrato, delito, cuasidelito o la ley, dependiendo de la fuente las reglas sobre indemnización cambian, pero general cualquiera que sea la fuente a invocar, el estándar probatorio tanto en la acción nulidad e indemnización es mucho más elevado que la acción de tutela laboral, la que con solo tener indicios de vulneración la carga de la prueba se invierte hacia el empleador. En cuanto recurso de protección también señalado por el Tribunal Constitucional como mecanismo idóneo de protección, cabe señalar que esta es una acción de urgencia que más que proteger el derecho fundamental de la persona, lo que se busca es que se termine la acción u omisión que provoca la vulneración para poder restablecer el imperio del derecho, por lo que más

que proteger a la persona humana procura restablecer el Estado de Derecho que debe primar. Por lo demás tampoco es una acción indemnizatoria por lo que no se puede accionar a reparar los perjuicios causados por la vulneración. Lo sucede con la acción por discriminación arbitraria, cuyo procedimiento concentrado que se asimila al recurso de protección en cuanto acto discriminatorio, y la acción de indemnización de perjuicio asociada a la acción de nulidad de derecho público, en este sentido como se puede apreciar no existe recurso alguno en el estatuto administrativo u otras leyes que resguarden de manera eficiente los derechos fundamentales de los trabajadores, por lo que denegarla para el funcionario público implica realizar una discriminación arbitraria respecto de este tipo de trabajadores con el otro tipo de trabajadores sujetos a contrato, vulnerándose así los artículos 6, 38 y 19 n° 2, 3, y 26 de nuestra carta fundamental. En lo que respecta a la incompatibilidad del estatuto administrativo señalada por el Tribunal Constitucional en cuanto se estaría otorgando beneficios a los funcionarios públicos, y además discriminado arbitrariamente el órgano público el cual se vería en la desventaja en el procedimiento tutela por no poder invocar normas del estatuto para defenderse. Cabe señalar como bien lo dicho el ministro Rodrigo Picá en sus prevenciones, la indemnización no constituye un beneficio sino un mecanismo por el cual se viene a reparar los perjuicios causados mediante un acto u omisión vulnerarse derechos fundamentales del trabajador, por otro lado las multas tampoco son ni beneficios ni indemnizaciones sino sanciones por haber infringido la ley. Por lo que las multas e indemnizaciones no pueden ser consideradas beneficio, ya que beneficio se puede entender como toda contraprestación generalmente en dinero de forma gratuita o sin detrimento alguno en el patrimonio en los derechos de la otra parte, es decir es algo que viene a aumentar ya sea un patrimonio unos derechos ya existentes, en cambio la indemnización viene a reparar un mal causado. En cuanto a la invocación de normas por parte del órgano público, lo que se busca en la acción de tutela es determinar si existió o no vulneración de derechos fundamentales, que norma existente en un Estado de Derecho permitiría o justificaría una vulneración de derechos fundamentales por lo que no tiene concordancia lo dicho por tribunal con el objeto de acción de tutela, por lo demás no existe norma alguna en el estatuto administrativa que autorice la vulneración de derechos fundamentales. Finalmente, cabe pronunciarse respecto a la discusión de criterios que se dio en principio en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en torno a si la

acción de tutela procedía también respecto de los trabajadores a contrata. En este sentido concuerdo con la actual jurisprudencia y su argumento de la legítima expectativa en virtud del principio de certeza jurídica que se desprende de la propia Constitución, y sumo como argumento que la situación que se da en la cesación del cargo del personal a contrata, se podría asimilar a un caso de silencio administrativo negativo, lo que involucra el incumpliendo de justificar el acto administrativo que en este caso sería tácito, esto lo desprendo del artículo 10 del estatuto administrativo, en cuanto a que si órgano público no se pronuncia con 30 días de anticipación al 31 de diciembre de cada año para renovar al contrata, nace en el mismo instante un acto administrativo tácito derivado de su silencio, lo anterior justificaría que la norma entienda cesado el cargo de pleno derecho llegado el 31 de diciembre. El 1 de diciembre, de forma tacita el órgano emitió acto administrativo colocando termino a la contrata, que entenderlo de otra forma no se justificaría el plazo para pronunciarse de la renovación. Cabe recordar que todos los actos administrativo deben ser fundados ya sea estos expresos o tácitos, por lo que si no cumple con fundar esta actuación administrativa tacita, además de incumplir la normativa se estaría atentando con la dignidad del trabajador, vulneración alegable por procedimiento de tutela laboral.

4. ANÁLISIS DEL “PROYECTO DE LEY INCORPORA AL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES A TODOS LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y MUNICIPALES”

4.1. Breve reseña del proyecto de ley

El proyecto de ley fue ingresado con fecha 18 de diciembre de 2018, iniciado por moción de los Honorables Senadores señoras Allende, Goic y Muñoz, y señores Latorre y Letelier, que incorpora al procedimiento de tutela de derechos fundamentales a todos los funcionarios públicos y municipales, señalado que este tiene objeto subsanar la discriminación arbitraria que existe en materia de protección de derecho fundamentales

respecto de dos categorías de trabajadores los privados y los públicos. Que por lo demás busca evitar la intervención del Tribunal Constitucional en materias de interpretación de la ley, competencia que es propia de los tribunales de justicia. Indicando “ la declaración de inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional, crea una crisis al invadir las atribuciones que mantiene el Poder Judicial, al contrariar una interpretación sustentada por la Excma. Corte Suprema”¹⁸, el proyecto consta de un artículo único¹⁹.

Que en sesión de 19 de diciembre de 2018, la sala en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, acordó la fusión de los boletines números 12.322-13, 12.327-13 y 9.476-13. Que el texto aprobado por el Senado y modificado por la Cámara de Diputados, con fecha 18 de agosto del 2020, mediante oficio n° 382/SEC/20 queda en espera de aprobación presidencial, en los siguientes términos:

“Artículo 1°.- Declárase interpretado el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo en el siguiente sentido:

Las normas de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, contenidas en el Párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V de dicho cuerpo normativo, son aplicables a todos los trabajadores, incluidos aquellos a los que hace referencia el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en los incisos primero y tercero de ese mismo artículo. También serán aplicables a los trabajadores que se desempeñen en los órganos señalados en los Capítulos VII, VIII, IX, X y XIII de la Constitución Política de la República y a aquellos que sus propias leyes declaren como autónomos.

¹⁸ Proyecto de Ley “que incorpora al procedimiento de tutela de derechos fundamentales a todos los funcionarios públicos y municipales”, Boletín N°12.327-13, de 18 de diciembre de 2018, PP.2-3.

¹⁹ Proyecto de Ley “que incorpora al procedimiento de tutela de derechos fundamentales a todos los funcionarios públicos y municipales”, Boletín N°12.327-13, de 18 de diciembre de 2018, PP.2-3. “Para modificar el Código del Trabajo, agregándose en el artículo 485, inciso primero, luego de la palabra "trabajadores" la frase "señalados en el artículo 1° del Código del Trabajo, tengan o no estatuto especial,"

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código del Trabajo:

1) Sustitúyese, en el inciso quinto del artículo 486, la frase “Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras”, por la siguiente: “Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones, señaladas en el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, y de acuerdo a sus facultades fiscalizadoras e interpretativas a las que se refiere el artículo 505 de este Código”.

2) Agrégase, en el artículo 489, el siguiente inciso final:

“Tratándose de los funcionarios o trabajadores a los que se refiere el inciso segundo del artículo 1º de este Código, en caso de acogerse la denuncia, no procederá el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, en cuyo caso el juez ordenará el pago de una indemnización, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual. Asimismo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2 de este Código, y además ello sea calificado como grave, el trabajador podrá optar entre la indemnización que corresponda o bien su reincorporación al cargo.”.

4.2. Análisis del proyecto de ley

En cuanto al artículo 1 del proyecto de ley, el cual introduce a los funcionarios públicos dentro de aquellos que pueden accionar de tutela laboral, concuerdo con la intención de nuestro legislador en haber interpretado el artículo 485 del Código del Trabajo más que aclarar el artículo 1 del mismo, esto en cuanto de haberlo realizado de la otra forma se hubiera seguido produciendo el problema que pretende solucionar este proyecto, por lo demás al ser una norma de procedimiento y no de competencia, como se desprende del fallo que se pronunció respecto de la ley que introdujo la tutela laboral al código, y

teniendo presente que no existió ninguna intervención oficio por parte del Tribunal Constitucional atribuyendo tal carácter, no se debería producir ningún conflicto en cuanto a supuesto otorgamiento de “competencia”, por lo demás en caso que si así fuera nuestro legislador de todas formas la considero como LOC, pero por razones distinta.

El artículo también introduce como sujeto activo de esta acción a funcionarios de ciertos órganos no señalados en el artículo primero de código, modificación que fue introducida por la cámara de diputados con el objeto pretender a la igualdad de acceso a este procedimiento. Según mi perspectiva es aquí donde se produce el primer problema con el proyecto, en cuanto más que instar a la igualdad del acceso se produce una desigualdad, ya que estos órganos autónomos al incorporarlos en este artículo se les ha establecido un beneficio a favor de ellos, que los diferencia de los señalados en el artículo primero del código, este beneficio consisten en que ellos podrán acceder libremente a la acción de tutela por vulneración de derecho fundamentales, en cambio los otros órganos del Estado en cuanto a funcionario, se les mantiene la limitación del artículo 1 inciso 3, en cuanto solo se les aplicara las normas de este código entre ellas el artículo 485 y sgtes” si cumplen con los requisitos copulativos establecidos en el inciso 3 artículo primero del código, por lo demás al mantenerse tal restricción en nada cambia la situación con respecto a la postura mayoritaria del Tribunal Constitucional, quien podría seguir inaplicando la norma al menos respecto de aquellos. Además considero, que al establecer un beneficio a favor de la administración pública, consistente en poder accionar inmediatamente a este procedimiento a diferencia de otros funcionarios, este proyecto de ley abarca materias que serían de iniciativa exclusiva del presidente en virtud del artículo 65 n° 4 de la CPR, cabe hacer presente que entendemos la expresión beneficio en un sentido amplio y no solo con efectos pecuniarios, esto en razón a que la Constitución de 1980 no mantuvo la expresión pecuniaria introducida por ley 17.284 a la constitución del 25, por que consideramos que la constitución 1980 le quiso dar un sentido más amplios.

No podría considerarse a los órganos autónomos dentro de los mencionados en artículo 1 del código, ya ni en la categoría de descentralizado tienen cabida, estos “presentan especiales caracteres de independencia de frente a los poderes del Estado, hallándose sometidos solo a la Constitución Política y a la ley que conforme a ella regula su

organización, funcionamiento y atribuciones"²⁰, “los organismos constitucionalmente autónomos son organismos "acentralizados", es decir, organizaciones públicas no dependientes del Gobierno, y que no poseen relaciones de tutela o supervigilancia, gozando de independencia jurídica, posean o no personalidad jurídica y patrimonio propio”²¹.

Con respecto al artículo 2 numeral 1 del proyecto de ley, no se entiende la lógica de incluir tal modificación, a menos que la verdadera intención del legislador sea la de ampliar el ámbito de competencia de la Dirección del Trabajo más allá de la denuncia, fiscalización e informe en materias de derecho fundamentales para funcionarios público(lo que aun así es dudoso), entendiendo competente a la Dirección del Trabajo en todas sus materias teniendo como única limitación el artículo primero del código, que claramente no se aplica a los órganos autónomos que fueron elevados a una categoría especial de trabajadores equivalente a los del sector privado. Que con incluir la mención al artículo 505 código, el legislador pretendió cumplir el no pasar a llevar al órgano administrativo que por ley le corresponde resolver las infracciones de derechos de los funcionarios por actos administrativo, obviamente no se logra con la mención, provocándose una infracción que futuramente será objeto de inaplicabilidad. Que en tal sentido, cabe señalar que la norma sería de iniciativa exclusiva del presidente, en virtud del artículo 65 n° 2 de la CPR, en cuanto otorga nuevas atribuciones a órganos del Estado.

Cabe precisar que no se entiende que a pesar de que tal situación se hizo presente en la sesión de fecha 9 de enero de 2019 de la comisión del trabajo y previsión social, por el

²⁰ZUÑIGA, Francisco (2007): “ Autonomías Constitucionales e Instituciones Contramayoritarias (a propósito de las aporías de la “democracia constitucional”)", en Revista Ius Et Praxis (año 07, Vol.13.nº2), pp.223-244, ob.cit. De Cordero Vega, Luis, "La autonomía constitucional" en la Semana Jurídica N° 34, 2 al 8 de julio de 2001, p. 5.

²¹ ZUÑIGA, Francisco (2007): “ Autonomías Constitucionales e Instituciones Contramayoritarias (a propósito de las aporías de la “democracia constitucional”)", en Revista Ius Et Praxis (año 07, Vol.13.nº2), pp.223-244, ob.cit. De Pantoja Bauza, R: "La Organización Administrativa del Estado", ob. cit. Pág. 175-176. De José Luis Cea Egaña:"Autonomía del Banco Central", Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, U. de Chile, Vol. N° 62, Santiago, 2000, pags. 66-79.

Profesor del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Chile, señor Claudio Palavecino Cáceres y la Abogada, señora Ana Eugenia Fullerton Castro, este proyecto no modifico. Los cuales entre sus argumentos señalaron: “el problema se plantea porque la Dirección del Trabajo carece de competencia legal para interpretar y fiscalizar la aplicación de la legislación laboral respecto de funcionarios públicos, correspondiendo tal facultad a la Contraloría General de la República. En razón de lo anterior, propuso que el proyecto precise que, respecto de los trabajadores a que hace referencia el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo, las menciones a la Inspección del Trabajo contenidas en el Párrafo 6° del Libro V del Código del Trabajo deben entenderse referidas a la Contraloría General de la República”²² y “Contraloría General de la República, estas deben operar respecto de los funcionarios públicos, particularmente respecto de la garantía de indemnidad y la suspensión del plazo de caducidad para el ejercicio de acciones en sede jurisdiccional”²³, que igual mención se hizo presente por la Corte Suprema por informe 46-2019, señalando “ La propuesta no precisa ni aclara cual será el rol de la Inspección del Trabajo, tratándose de funcionarios estatales, teniendo especialmente en cuenta que quien tiene la competencia legal para interpretar y fiscalizar esta materia, respecto de los funcionarios públicos, es la Contraloría General de la República”²⁴.

Respecto al artículo 2 numeral 2 del proyecto de ley, lo primero a precisar es la distinción que se realiza al referirse a “los funcionarios o trabajadores”, creo que tal mención se realiza con el propósito que se entiendan incluidos los funcionarios públicos(trabajadores especiales) y los trabajadores de empresa del estado. Sin embargo, al señalar que se refiere aquellos del inciso 2 del artículo 1, cabe preguntarse si respecto de los trabajadores de órganos autónomos, no existiría limitación respecto de las otras indemnizaciones(años de servicios y sustitutiva de aviso previo), más aún si consideramos

²² Tramitación Proyecto de ley, Boletín 12327-13, Primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social, de 11 de enero de 2019, P.16.

²³ Tramitación Proyecto de ley, Boletín 12327-13, Primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social, de 11 de enero de 2019, PP.19-20.

²⁴ Tramitación Proyecto de ley, Boletín 12327-13, Cuenta de oficio N° 256-19, de la Excm. Corte Suprema, informe N° 46-2019, por el cual remite opinión sobre proyecto de ley, de 15 de noviembre de 2019, P.3.

que respecto de aquellos ni siquiera estarían limitados por el artículo primero inciso tercero del Código del Trabajo, en este sentido la Corte Suprema mediante informe 46-2019, hace presente adicionalmente que existen “ciertos trabajadores que corresponde a los señalados en el inciso segundo de del código, que si se le aplica el código del trabajo en su relación laboral con el Estado, como lo serían las corporaciones de asistencia judicial y consejo para la transparencia, que en virtud a como esta redactada la norma quedarían sin derecho a reclamar las indemnizaciones que si les corresponde por estar regidos por el código en sus relaciones laborales con el Estado”²⁵, Comparto tal apreciación en cuanto si bien su norma especial que las regula es contra excepción del inciso 2 del artículo 1 del código volviendo así a la regla general, no es menos cierto que ahora el artículo 489 modificado, pasaría a ser parte integrante del Código del Trabajo.

Cabe señalar, que si bien resulta de la propia naturaleza de la relación estatutaria la improcedencia de otras indemnizaciones en cuanto a la normativa especial y su incompatibilidad con el código del trabajo en dichas materias, sin embargo por sentencia que se han pronunciado por nuestros tribunales en uno y otro sentido resulta acertado que se haya aclarado, cabe destacar al legislador la utilización de la expresión remuneración y no sueldo, en cuanto a la diferencia que realiza estatuto administrativo. Por otro lado, cabe preguntarse si al estar situadas estas modificaciones en el inciso final del artículo 489, el legislador quiso dejar sin aplicación de todas las materias reguladas en los incisos anteriores en dicho artículo respecto de los funcionarios públicos, se podría señalar que si en cuanto estas dicen relación con competencias de la Dirección del Trabajo, las cuales como ya se señaló no queda claro si serán extendidas o no a los funcionarios públicos.

Por último, cabe señalar que el proyecto de ley no se pronuncia respecto a la sanción accesoria que lleva involucrada la tutela laboral, dispuesta en el artículo 4 de la ley 19.886, que en cuanto a empresa del Estado, no sería menor el perjuicio que podría traer esta sanción al eliminarlo del listado de contratantes de la administración del Estado. Que tampoco se pronuncia respecto del rol de las asociaciones gremiales como equivalente a los sindicatos en el sector privado.

²⁵ Tramitación Proyecto de ley, Boletín 12327-13, Cuenta de oficio N° 256-19, de la Excm. Corte Suprema, informe N° 46-2019, por el cual remite opinión sobre proyecto de ley, de 15 de noviembre de 2019, PP.4-5.

Cabe preguntarse, si en vez de haber modificado normas de procedimiento del Código del Trabajo, no hubiera sido más factible y menos engorroso modificar el artículo 420 del mismo, entregándole expresamente el conocimiento de la vulneración de derecho con ocasión del despido que sufrieran los trabajadores del inciso 2 del artículo 1 al juez del trabajo, modificando al mismo tiempo el inciso 2 del artículo 1 incluyendo a los órganos autónomos del Estado y dejando claro que se refiere a trabajadores del Estado ya sea en su calidad de titular, a contrata o a honorario, por supuesto que hubieran quedado más claras la limitación del juez del trabajo a la hora de conocer la acción de tutela laboral para funcionarios públicos, limitándola solo aquella que se presenta con ocasión del despido(cesación de cargo), dejando el resguardo de derechos fundamentales durante la relación laboral a la Contraloría General de la República, a través de la modificación del artículo 160 del estatuto administrativo.

CONCLUSIONES

Que los criterios jurisprudenciales en los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Constitucional discrepan en dos puntos fundamentales, el primero referente a si el funcionario público goza o no de la calidad de trabajador, las Cortes mediante interpretación señala que si, por otro lado el Tribunal Constitucional tajantemente señala que no, eliminando desde ya la competencia del juez de letra del trabajo. El segundo punto, se refiere a si las normas del estatuto administrativo y el código del trabajo se oponen entre ellas, y si existe vacío en el estatuto administrativo en cuanto a un recurso de resguardo de derechos fundamentales de los funcionarios en su relación con el Estado. En este punto particular, los argumentos de las Cortes se ajusta más a derecho en cuanto a los señalados por Tribunal constitucional en lo que se refiere al derecho de tutela judicial efectiva, el objeto de la tutela laboral y a la naturaleza de la expresión beneficio. Por lo demás cabe

concluir que respecto a este segundo punto, el Tribunal Constitucional, no tiene competencia para pronunciarse, ya que la facultad de interpretar, con base en ella determinar aplicar una u otra norma, es exclusiva de los tribunales del fondo, refuerza lo anterior el hecho que solo los tribunales podrá realizar tal interpretación cuando entran a conocer y juzgar los hechos que se ven reflejados en la sentencia. En este sentido el Tribunal Constitucional se ha excedido de su competencia, invadiendo a la jurisdicción de los jueces del fondo, actuando como superior jerárquico revisor, tomando el lugar de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema.

En cuanto al proyecto de ley, cabe señalar que los términos utilizados en su redacción, la poca claridad y certeza de los artículos interpretativos, van a lograr que con este proyecto más que solucionar la diferencias de criterios entre los tribunales señalados, problemas de interpretación, discriminación y constitucionalidad, si se llegase aprobar.

NOTA

*Artículo desarrollado en el marco del proyecto de ley “que incorpora al procedimiento de tutela de derechos fundamentales a todos los funcionarios públicos y municipales”, Boletín N°12.327-13, de 18 de diciembre de 2018. Que con fecha 18 de agosto del 2020, mediante oficio n° 382/SEC/20 queda en espera de aprobación presidencial.

BIBLIOGRAFÍA

Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con el que inicia un Proyecto de Ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro v del Código del Trabajo. Fecha 22 de septiembre, 2003. Mensaje en Sesión 2. Legislatura 350. Disponible en:

https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/5683/#h2_1_1

Cámara de Diputados, Legislatura 352, Sesión 51, 16 de marzo de 2005. Pág.40. Disponible en:

<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=430%20&prmTIPO=TEXTOSESION>

Proyecto de Ley “que incorpora al procedimiento de tutela de derechos fundamentales a todos los funcionarios públicos y municipales”, Boletín N°12.327-13, de 18 de diciembre de 2018, PP.2-3. Disponible en:

https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12327-13.

Tramitación Proyecto de ley, Boletín 12327-13, Cuenta de oficio N° 256-19, de la Excma. Corte Suprema, informe N ° 46-2019, por el cual remite opinión sobre proyecto de ley, de 15 de noviembre de 2019, P.3. Disponible en:

https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12327-13.

Tramitación Proyecto de ley, Boletín 12327-13, Cuenta de oficio N° 256-19, de la Excma. Corte Suprema, informe N ° 46-2019, por el cual remite opinión sobre proyecto de ley, de 15 de noviembre de 2019, PP.4-5. Disponible en:

https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12327-13.

Tramitación Proyecto de ley, Boletín 12327-13, Primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social, de 11 de enero de 2019, P.16. Disponible en:

https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12327-13.

Tramitación Proyecto de ley, Boletín 12327-13, Primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social, de 11 de enero de 2019, PP.19-20. Disponible en:

https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12327-13

ZUÑIGA, Francisco (2007): “ Autonomías Constitucionales e Instituciones Contramayoritarias (a propósito de las aporías de la “democracia constitucional”)”, en Revista Ius Et Praxis (año 07, Vol.13.nº2), pp.223-244, ob.cit. De Cordero Vega, Luis, "La autonomía constitucional" en la Semana Jurídica N° 34, 2 al 8 de julio de 2001, p. 5.

ZUÑIGA, Francisco (2007): “ Autonomías Constitucionales e Instituciones Contramayoritarias (a propósito de las aporías de la “democracia constitucional”)”, en Revista Ius Et Praxis (año 07, Vol.13.nº2), pp.223-244, ob.cit. De Pantoja Bauza, R: "La Organización Administrativa del Estado", ob. cit. Pág. 175-176. De José Luis Cea Egaña: "Autonomía del Banco Central", Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, U. de Chile, Vol. N° 62, Santiago, 2000, pags. 66-79.

KAZOR, Kamel (1997): “Principio de legalidad y criterios de vinculación positiva y negativa en la constitución, en Revista de Derecho(año 97, Vol. VIII), pp.91-96.

WILKINS, James (2018): “Iniciativa exclusiva de ley, para la creación de nuevos servicios públicos”, en Asesoría Técnica Parlamentaria Biblioteca del Congreso Nacional(año 18), pp.1-4.

Diccionario web (2020): “Real Academia de la Lengua Española”. Disponible en: <https://www.rae.es/>

Constitución Política de la República de 1980. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Santiago, Chile, de 21 de octubre 1980.

Ley N° 18.575 “Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Santiago, Chile, de 12 de noviembre de 1989.

Decreto con Fuerza de Ley N° 29 “Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, Sobre Estatuto Administrativo”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Santiago, Chile, de 16 de junio de 2004.

Decreto N° 2421 “Fija texto refundido de la ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de La República”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Santiago, Chile, de 07 de julio de 1964.

Decreto con Fuerza de Ley N°5 “ Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Santiago, Chile, de 01 de junio de 2010.

Decreto con Fuerza de Ley N°1 “ Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Santiago, Chile, de 31 de julio de 2002.

Corte Suprema, Rol N° 4.150-15, de 01 de diciembre de 2015, recurso unificación de jurisprudencia, considerando 15°. Disponible en: www.ijuridica.cl

Corte Suprema, Rol N°10.972-2013, de 30 de abril de 2014, recurso de unificación de jurisprudencia, considerando 4°. Disponible en: www.ijuridica.cl

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 758-2016, de 08 de agosto de 2016, recurso de nulidad, considerando 5°. Disponible en: www.ijuridica.cl

Corte Suprema, Rol N° 32740-19, de 29 de agosto de 2019, recurso unificación de jurisprudencia. Disponible en: www.ijuridica.cl

Corte Suprema, Rol N° 32740-18, de 16 de junio de 2020, recurso unificación de jurisprudencia. Disponible en: www.ijuridica.cl

Corte Suprema, Rol N° 14804-18, de 11 de julio de 2017, recurso unificación de jurisprudencia. Disponible en: www.ijuridica.cl

Corte Suprema, Rol N° 95161-16, de 15 de junio de 2017, recurso unificación de jurisprudencia. Disponible en: www.ijuridica.cl

Corte Suprema, Rol N° 5898-16, de 05 de junio de 2017, recurso unificación de jurisprudencia. Disponible en: www.ijuridica.cl

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1096-2016, de 16 de septiembre de 2015, recurso de nulidad. Disponible en: www.ijuridica.cl

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2938-2019, de 06 de enero de 2020, recurso de nulidad. Disponible en: www.ijuridica.cl

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1596-2019, de 20 de enero de 2020, recurso de nulidad. Disponible en: www.ijuridica.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 6880-19, de 04 de julio 2020, acción de inaplicabilidad, considerando 4°. Disponible en : www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 7868-19, de 2 de julio de 2020, acción de inaplicabilidad, prevención 41° ministro Rodrigo Pica Flores. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N°1451-09, de 15 de octubre de 2009, acción de inaplicabilidad, considerando 6°. Disponible en : www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N°6802-19, de 04 de junio de 2020, acción de inaplicabilidad, disidencia 4°. Disponible en : www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 2740-14, de 20 de agosto de 2015, acción de inaplicabilidad, considerando 5°. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 6793-19, de 04 de junio 2020, acción de inaplicabilidad. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 7809-19, de 04 de junio 2020, acción de inaplicabilidad. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 7871-19, de 2 de julio 2020, acción de inaplicabilidad. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 8570-20, de 23 de julio 2020, acción de inaplicabilidad, considerando 13°. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 8452-20, de 09 de julio 2020, acción de inaplicabilidad. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 4801-18, de 21 de junio 2019, acción de inaplicabilidad. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 4916-18, de 06 de agosto 2019, acción de inaplicabilidad. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 5854-18, de 13 de agosto 2019, acción de inaplicabilidad. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 6273-19, de 04 de junio 2020, acción de inaplicabilidad, considerando 13°. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

Tribunal Constitucional, Rol N° 6622-19, de 04 de junio 2020, acción de inaplicabilidad. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

