



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO:
TRANSPARENCIA, REGULACIONES Y
CONTROL

DESAFÍOS DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

FERNÁN ACEVEDO SILVA

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis
Terrae, para optar al grado de Magister en Derecho Público

Profesor Guía: PEDRO AGUERREA MELLA

Santiago, Chile

2020

ÍNDICE

Introducción	2
1.Eficacia de los Derechos Fundamentales	3
1.1 Proyecto de Ley 20.087	4
1.2 De los Derechos en Conflicto en el Procedimiento de Tutela laboral	7
2. La Constitucionalización del Derecho	7
2.1 De la Relación Laboral	7
2.1.1 Derechos Laborales Específicos e Inespecíficos	10
3. De los Derechos Fundamentales	11
3.1 Verticalidad y Horizontalidad	11
3.1.1 Ley 20.087, la Eficacia Horizontal de los Derechos Inespecíficos de los Trabajadores	13
4. La Función Pública	18
4.1 La Acción de Protección	19
4.2 Tutela de la Función Pública	21
Conclusión	27
Bibliografía	28

INTRODUCCIÓN

El asunto del trabajo es el procedimiento de Tutela Laboral y su aplicación a los funcionarios públicos. Es un hecho que las posiciones, tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional, no han logrado fijar un criterio unánime respecto de su aplicación, restando en ese sentido certeza jurídica al tratamiento del tema, lo cual tiene un efecto pernicioso en el propio ordenamiento jurídico.

Considerando lo expuesto, creo conveniente realizar un análisis profundo del tema. La evolución de la definición y efectos de los derechos fundamentales; las competencias de los órganos jurisdiccionales respecto de los procedimientos de tutela. Del mismo modo, es indispensable realizar un examen acerca del Derecho Público y la manera en que éste resuelve las controversias que se suscitan dentro de su ámbito.

Es necesario abordar ambos asuntos de manera de visualizar claramente que, como mínimo, existe una colisión jurisprudencial en la manera de enfrentar el problema de la tutela laboral de los funcionarios públicos y que la forma en que se resuelve, tiene consecuencias para el ordenamiento y para los ciudadanos.

El objetivo del presente trabajo es arribar, en la medida de lo posible a una solución armónica, que sea capaz de conjugar los sistemas normativos previamente analizados.

Probablemente, sea pertinente ofrecer un conjunto de normas alternativas que pudieran resolver el asunto o tal vez, interpretar la normativa administrativa, procesal y laboral de manera de salvaguardar los derechos funcionarios y el orden público.

1. La Eficacia de los Derechos Fundamentales

El procedimiento de Tutela Laboral establecido en nuestro Código del Trabajo a través de la Reforma Procesal Laboral implementada a través de la Ley 20.087 de 2006, no es sino un reflejo (efecto) de un cambio de paradigma en el Derecho; repasar (repensar) el ordenamiento jurídico, las fuentes del derecho, la interpretación de la norma jurídica, y su consecuente aplicación por los tribunales de justicia.

Es lo que se ha denominado la constitucionalización del derecho, haciendo de esta forma referencia a la fuerza normativa de la constitución, cuestión que inicialmente, pareciera estar fuera de toda discusión, toda vez que, una de las primeras nociones que aprendemos del sistema jurídico es la denominada supremacía de la constitución respecto de las demás normas legales.

Sin embargo, no es una cuestión fácil de definir, y menos de aplicar, “Este difundido uso de la expresión no va acompañado, sin embargo, de uniforme comprensión respecto de sus contenidos. Dicho de otro modo, cuando en nuestra comunidad jurídica se habla de fuerza normativa de la constitución, se entiende que hablamos más o menos de lo mismo: pero la varianza entre el "más" y el "menos" de esto mismo es significativa. Bajo la referencia a la fuerza normativa de la constitución ha sido posible encontrar los siguientes contenidos, ya sea respecto de su significado, ya sea respecto de sus consecuencias en el plano metodológico o institucional.”¹

En directa relación con lo planteado precedentemente, encontramos el tema de los derechos fundamentales que podemos definir como atributos o facultades esenciales de la persona, que emanan de su propia naturaleza y que por consiguiente no son conferidos por la ley o la autoridad pública, cuya función, según se considera actualmente, es la de reconocerlos, respetarlos, garantizarlos y promoverlos. Otros conceptos subrayan especialmente el elemento básico de estos derechos, es decir, que su origen directo está en la dignidad de la persona humana.

¹Aldunate Eduardo: “la Fuerza normativa de la Constitución y el Sistema de Fuentes del Derecho”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII (Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2009)[pp. 443 - 484]

Ahora bien, si pensamos en la multiplicidad de personas que conforman la sociedad, podemos entender los conflictos que de su ejercicio se derivan, y las colisiones que entre éstos pueden darse “ El pluralismo de la sociedades actuales requiere contar con una constitución que no desarrolle un determinado proyecto de vida, sino que, por el contrario, asegure las condiciones para la realización de los diversos proyectos que conviven en la sociedad”.²

En ese mismo sentido, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares, debiendo por tanto, ser eficaces y aplicables respecto de ambos “los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos, cuando por alguna razón una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles, lo que en cuanto individuos desean tener o hacer o cuando no justifica suficientemente que se les imponga una pérdida o perjuicio”³

Al respecto, se habla de efecto vertical de los derechos fundamentales cuando se hace referencia al surgido de las relaciones jurídicas entre el Estado o alguno de sus órganos con los particulares sometidos a su imperio, y efecto horizontal al que surge de las relaciones jurídicas entre los particulares. La doctrina señala como fundamento de éste último, los artículos 6 y 20 de la Constitución Política de la República, en ese sentido Guzmán Brito estima que “el inciso segundo [del artículo 6 de la Constitución] establece la vinculatoriedad de esa parte con respecto a toda persona, institución o grupo (...) el carácter positivo de la noción de efecto frente a terceros emana, además [complementariamente con el artículo 6 inciso 2º], aunque en particular para algunos derechos, de cuanto establece el artículo 20 inciso 1º de la Constitución Política, en materia de legitimación pasiva para el recurso de protección [...] La vinculación universal de los preceptos sobre garantías se ve reforzada por el efecto directo de la Constitución.”⁴

1.1 Proyecto de la Ley 20.087

La Tutela Laboral, establecida mediante la ley 20087, en el Código del Trabajo constituye un caso de reenvío, hay una mediación legal mediante la cual se dispone la aplicación de los

²Bassa Jaime, Anuario UDP 2016 (Derechos Fundamentales Eduardo Aldunate)

³ Dworkin Ronald, “Los Derechos en serio”, página. 37.

⁴ Marshall Barberán Pablo, “El Efecto Horizontal de los Derechos y la Competencia del Juez para aplicar la Constitución”, Estudios Constitucionales Año 8, N° 1, 2010, pp. 43 – 78 (Cit. Guzmán Brito Alejandro, El Derecho Privado Constitucional de Chile, Valparaíso, 2001)

derechos fundamentales en el ámbito laboral.

Mensaje del Ejecutivo: Se plantea como objetivo del proyecto, el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, no solo como parte de la relación laboral sino en su condición de persona. Para lo cual se hace necesario no solo un reconocimiento formal sino fundamentalmente establecer mecanismos que permitan dar una efectiva e idónea protección a esos derechos.

Se hace hincapié en la categoría especial de dicho procedimiento, distinguiéndolo de los procedimientos ordinarios, tanto en lo que dice relación con su objetivo como también en los plazos establecidos para el ejercicio de dichas acciones.

Asimismo, se hace referencia a establecer un procedimiento sumarísimo, una modificación del onus probandi consistente en facilitar o aliviar la prueba del denunciante, cuando de sus alegaciones se desprenden indicios en orden a que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales del trabajador, correspondiendo al empleador acreditar que el hecho denunciado tuvo una motivación legítima.

A su vez, la sentencia condenatoria debe apuntar a retrotraer la situación al estado anterior al de la vulneración denunciada, debiendo adoptar las medidas tendientes a la reparación de las consecuencias derivadas de ese hecho, incluyendo la indemnización correspondiente.

Por último, se refiere al recurso contemplado para impugnar la sentencia y la forma en que éste procederá.

Primer Informe de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados

En el resumen publicado por la citada comisión se realza el carácter protector y necesario de dicho procedimiento, aludiendo al concepto de ciudadanía en la empresa “Se ha considerado que los derechos del trabajador emanados de su calidad de ciudadano no pueden ser rebasados por órdenes, instrucciones o reglamentos del empleador por el hecho de estar dentro de la empresa. Conviene anotar que estos derechos fundamentales pueden considerarse infringidos aún a raíz de un simple despido, dependiendo las motivaciones y formas en que el empleador procedió”⁵

⁵ Primer Informe Comisión del Trabajo, pag. 11.

Informe Complementario Comisión de Constitución

Se indica de forma resumida opinión de personas invitadas por la referida comisión.

Al efecto, se señala que el Sr. Rafael Carvallo Santelices, en representación de la Asociación Gremial de abogados laboristas manifestó que dicho proyecto consagra los principios necesarios que permiten tutelar en forma eficiente los derechos fundamentales de las personas que intervienen en una relación laboral.

Por su parte, el Sr. Augusto Bruna Vargas, fiscal de la Cámara Chilena de la Construcción y Presidente de la Comisión Laboral de la Confederación de la Producción y del Comercio, manifestó su desaprobación al proyecto, estimando que su contenido obedece a una copia de legislación comparada (española), considerando que los términos en los que se planteaba eran vagos y difusos.

Discusión en Sala

En la discusión en Sala se respaldó el proyecto, aunque hubo disidencia que aludía a la falta de determinación respecto a los derechos y garantías específicas a proteger, lo que en definitiva significaría sobrepasar la capacidad de respuesta del Estado en materia económica.

Segundo Trámite Constitucional: Senado

En el senado la discusión se centró en la duplicidad que podría provocarse al establecer el procedimiento planteado en el proyecto y el recurso de protección.

El proyecto aprobado por el Senado mantuvo sin alteraciones el catálogo o listado de derechos constitucionales del trabajador amparados por el nuevo procedimiento.

La sentencia dictada en el procedimiento tutelar deberá determinar la mantención o supresión de la medida del empleador objeto de la impugnación. Corresponde al empleador acreditar la procedencia y proporcionalidad de las medidas impugnadas. En todo caso, se resguarda la opción del trabajador de pedir su reincorporación al empleo cuando las resoluciones del empleador impliquen su despido y éste sea calificado como gravemente discriminatorio por el juez de la causa.

En caso de obtener sentencia favorable, el trabajador puede optar subsidiariamente por una indemnización recargada, que consiste en la indemnización regular más los recargos legales y, adicionalmente, una sobreindemnización de no menos de seis y no más de once

remuneraciones del trabajador.

Mantiene sin alteración el régimen procesal aplicable a las denuncias por prácticas antisindicales.

1.2 De los Derechos en Conflicto en el Procedimiento de Tutela laboral

El artículo 485 del Código del Trabajo establece cuando han de entenderse que los derechos y garantías protegidos por dicho procedimiento resultan lesionados.

Al respecto, cabe tener presente que la aplicación de este procedimiento se da en el contexto de una relación laboral, cuya característica está dada por la subordinación del trabajador al empleador, sujeción reconocida y amparada por la ley, en virtud del poder de mando de este último, en el ejercicio de la organización, dirección y administración de la empresa.

La dimensión del ejercicio de esta potestad es de tal entidad que ha sido denominada poder de dirección, lo que perturba de manera evidente la consagración constitucional de que toda persona es libre e igual en derechos y dignidad, de manera que no cabría concebir un desequilibrio tal en las relaciones entre personas.

Es en dicho contexto en el que se aplica el procedimiento tutelar “aparecen entonces los derechos fundamentales como una limitación al poder del empleador en la ejecución del contrato, entendiendo que el poder que se ejerce sobre la persona del trabajador, está referido solamente a la realización del trabajo y no se puede extender a otros aspectos de la vida del mismo, esto es, el sometimiento económico, jurídico y fáctico no impide la entrada en vigencia ni limita sus derechos fundamentales por integrar su personalidad a una empresa, reforzada esta idea por el efecto horizontal de los derechos fundamentales”.⁶

2. La Constitucionalización del Derecho

2.1 De la Relación Laboral

Uno de los elementos que configura la relación laboral es la subordinación del trabajador al empleador, existe una supremacía jurídica de éste respecto del trabajador que se traduce en la facultad de impartir órdenes, instrucciones y ejercer facultades disciplinarias en su desempeño laboral. Así aparece reconocido en el artículo 7 del Código del Trabajo, al definir

⁶ Mella Patricio – Domínguez Álvaro, “Conflictos de Derechos Constitucionales y Tutela Laboral”, Revista de Derecho XXXIX (2do Semestre de 2012).

el contrato individual de trabajo como “una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”⁷

Dicha relación, entraña necesariamente que el trabajador sea objeto del poder ejercido por el empleador, poder refrendado por la legislación laboral, restringido al ámbito de la empresa, con un objetivo, cual es la dirección y control de ésta, aún cuando existe discusión en la doctrina, respecto a si el *ius variandi* forma o no parte del poder de control del empleador.

Lo anterior pareciera demostrar claramente que se trata del ejercicio propio de facultades organizativas y de dirección del trabajo dentro del ámbito meramente laboral, sin embargo, la realidad nos ha demostrado que no en pocas ocasiones ese poder excede el ámbito de esa aplicación, vulnerando los derechos del trabajador en cuanto persona.

En ese mismo sentido, cuando hablamos de poder de dirección, no resulta siempre fácil la determinación de su contenido; claramente estará dado por la prestación laboral. Sin embargo, respecto de las obligaciones y controles que pueden ser establecidas por el empleador, el límite a ese poder de dirección podría excederse.

Al respecto, fue la Dirección del Trabajo a través de su jurisprudencia administrativa la que fue sentando las bases para fijar límites a esa facultad del empleador, anticipándose al cambio normativo.

Baste al respecto señalar que a partir de la Ley 19759 del año 2001, se introduce expresamente el concepto de los derechos fundamentales como límites a las facultades del empleador en las relaciones dentro de la empresa, haciéndose cargo explícitamente del concurso que se produce dentro de la empresa, por una parte del poder del empleador y por otra parte, los derechos esenciales del trabajador, lo que se traduce en el Artículo 5 del Código del Trabajo “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”⁸

De esta forma, la normativa explicita lo que la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo había estado señalando a través de diversos dictámenes que se pronunciaban

⁷ Código del Trabajo.

⁸ Código del Trabajo.

respecto de la colisión de estos derechos en el ámbito laboral desde mucho tiempo atrás, así por ejemplo en el Dictamen N°4933/092, señala: “La doctrina de este Servicio ha sostenido, desde antes de su reconocimiento expreso por el Código del Trabajo en la norma recién transcrita (hace referencia al artículo 2, inciso 2 del C.T) , que las medidas de control y de revisión implementadas por el empleador deben integrarse en sistemas que sean compatibles con el respeto a la **dignidad de los trabajadores**, precisando, en casos concretos, que un sistema de revisión y control a la salida de operarios consistente en el accionar de una palanca sorteadora que determinaba a qué obrero debía registrar el portero, resultaba atentatorio contra la **dignidad del trabajador**, siendo inaceptable dicho sistema⁹; asimismo, se ha sostenido que “la instalación de dispositivos de control audiovisual, como una forma de control o vigilancia permanente y continuada, provoca en el trabajador, inexorablemente, un estado de tensión o presión incompatible con la **dignidad humana**,” así como que la revisión de especies a los trabajadores atenta contra su **dignidad** y honra y, por último, aunque sin agotar los casos analizados por la doctrina institucional relativos a la afectación de la dignidad de los trabajadores, mediante **dictamen N°2449, de 04.11.1982** se estableció que la revisión de los efectos personales y la inspección corporal de los trabajadores atenta contra su **dignidad** y honra”¹⁰

Ciertamente las modificaciones normativas del Código del Trabajo pueden interpretarse como un reconocimiento a lo que se ha denominado por la doctrina la “ciudadanía en la empresa”, que conceptualiza Eduardo Caamaño Rojo señalando que “El Derecho del Trabajo contemporáneo ha experimentado una notoria evolución dogmática jurídica en el último tiempo, lo que, en gran medida, ha tenido lugar a partir de la explicitación del reconocimiento del trabajador como titular de derechos que emanan de su propia esencia como ser humano y que, en tal carácter, se proyectan naturalmente en el ejercicio de su actividad laboral y, en concreto, en la empresa, como ámbito específico en el que éste presta sus servicios”¹¹.

Resulta obvio que la dimensión personal del trabajador siempre ha sido inherente a él y por cierto a toda persona, y si bien, el derecho laboral, tiene un carácter protector, fundamentado

⁹ Dictamen Dirección del Trabajo N°3.965, de 05 de junio de 1969.

¹⁰ Dictamen Dirección del Trabajo N° 4936/092

¹¹ Caamaño Rojo, Eduardo, “La Eficacia de los Derechos Fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVII (Valparaíso, Chile, 2006, Semestre I, pág. 20.

en la relación de fuerzas dispares entre el empleador y el trabajador, en el vínculo de subordinación y dependencia que define una relación laboral, la legislación no se había hecho cargo de la colisión de derechos que en ese contexto se producía, por lo menos, en cuanto al trabajador como persona.

2.1.1 Derechos Laborales Específicos e Inespecíficos

La doctrina laboral distingue respecto de los derechos fundamentales del trabajador, los denominados específicos y los inespecíficos. Respecto a los primeros, son aquéllos que corresponden directamente al trabajador como tal, en su desempeño dentro de la empresa, el derecho a organizarse, derecho sindical, derecho a huelga, entre otros, son los “derechos propios del trabajador tienen su razón de ser en las relaciones de trabajo que los generan, de modo que no es posible técnicamente ejercerlas fuera de éstas, convirtiéndose en un presupuesto indispensable para su nacimiento y ejercicio, es decir que solo los trabajadores pueden ser titulares de los mismos.”¹².

Por su parte, los derechos inespecíficos, son los derechos del trabajador, en cuanto persona, inherentes a él y que pueden verse lesionados o afectados dentro de la empresa por el ejercicio que el empleador hace de ciertas facultades organización, propias del poder de dirección “cuando el trabajador cruza la puerta de la fábrica se somete a una ley particular, en cuanto en casa de su patrón le son impuestas normas de comportamiento vinculantes respecto de las cuales no puede negarse a riesgo de incurrir en incumplimientos reprochables y eventualmente sancionables”¹³

En tal sentido, en la Historia Fidedigna de la Ley 19759, se indica dentro del Mensaje que acompaña al proyecto de ley, en su numeral 3 “Mejoramiento del respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.” Lo que se tradujo en la inclusión de normas que tendiesen a salvaguardar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, “considera que la dignidad de ciudadano de cada trabajador no puede ser sobrepasada por la

¹² Mella Cabrera, Patricio, Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo. Acción de cumplimiento e indemnizatoria, pág. 191-192.

¹³ Baylos Grau, Antonio, En torno al Estatuto de los Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador, en Lecciones del derecho del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo (Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1980), pág. 307.

normativa interna de la empresa bajo ningún pretexto. Ella y sus derechos subsecuentes, tienen su origen no sólo en la Constitución Política de la República, sino que en las normas más básicas del respeto y la convivencia humana”¹⁴.

3. De los Derechos Fundamentales

Los Derechos fundamentales podemos definirlos como atributos o facultades esenciales de la persona, que emanan de su propia naturaleza y que por consiguiente no son conferidos por la ley o la autoridad pública, cuya función, según se considera actualmente, es la de reconocerlos, respetarlos, garantizarlos y promoverlos. Su origen está en la dignidad de la persona. En tal sentido, si pensamos en la multiplicidad de personas que conforman la sociedad, podemos entender los conflictos que de su ejercicio se derivan, y las colisiones que entre éstos pueden darse “ El pluralismo de la sociedades actuales requiere contar con una constitución que no desarrolle un determinado proyecto de vida, sino que, por el contrario, asegure las condiciones para la realización de los diversos proyectos que conviven en la sociedad”.¹⁵

3.1 Verticalidad y horizontalidad

Dentro de la teoría liberal clásica se concibieron los derechos fundamentales como una manera de restringir el poder público respecto del ciudadano.

Se buscaba contrarrestar la potestad estatal y su poder coercitivo, estableciendo un catálogo de derechos y libertades inherentes a la persona humana, que el Estado debía garantizar y respetar siempre y bajo cualquier circunstancia.

Para lograr lo anterior, se elevó este catálogo a nivel constitucional, de manera que ningún poder del Estado pudiese sobrepasar ese límite.

De este modo, el efecto de la verticalidad puede entenderse presente en relaciones asimétricas. El Estado, por su capacidad y sus poderes, se encuentra por sobre los particulares. El ciudadano no puede, por sí solo, contrarrestar al Estado y, por lo tanto, existe para ellos un efecto de verticalidad.

¹⁴ Mensaje Presidencial N° 136-343, de fecha 16 de noviembre de 2000, que acompañó el proyecto de Ley 19759.

¹⁵ Bassa Jaime, Anuario UDP 2016 (Derechos Fundamentales Eduardo Aldunate)

Sin embargo, las relaciones entre particulares no estaban amparadas por ese mínimo esencial, toda vez que se ha considerado que entre ellos existe una cierta igualdad de condiciones por lo que sería suficiente aplicar entre ellos las normas generales de derecho privado.

Ahora bien, la relación laboral se enmarca dentro del ámbito del derecho privado y, por lo mismo, hasta hace relativamente poco tiempo, se consideró que no ameritaba un ajuste normativo más allá de la legislación propia que regía la materia.

Al respecto, el efecto horizontal “hace referencia al efecto de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre los particulares, esto es, entre sujetos sin potestad estatal; (Mientras, el efecto vertical) hace referencia al efecto de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre el Estado o alguno de sus órganos y los particulares que están sujetos a su imperio.”¹⁶

Tradicionalmente, se ha considerado que la relación laboral es parte del ámbito de lo privado y que ella se sostiene en un contrato que mantiene tal carácter: privado.

En ese sentido, la relación jurídica laboral y sus circunstancias anexas, incluidas las controversias que se suscitaban a su alrededor, han sido resueltas por el derecho laboral y, en última instancia, por el derecho común privado, esto es, el derecho civil.

Sin embargo, junto al auge del capitalismo, fue creciendo no solo la economía de los países sino que también creció el empresario, los grupos económicos y empresariales y también su poder, “(...) en los actuales modelos neocapitalistas, es claro que la igualdad formal resulta insuficiente, y que la deseable igualdad material en la que haya un pleno disfrute de los derechos fundamentales se ve, en muchas ocasiones, amenazada por la existencia en la esfera privada de centros de poder no menos importantes que los que les corresponden a los órganos públicos. Junto al viejo Estado agresor de las libertades individuales han aparecido importantes grupos económicos, nacionales y, sobre todo, multinacionales, que detentan de hecho una posición hegemónica respecto de los ciudadanos, y que amenazan con hacer ilusorios muchos de sus derechos fundamentales”¹⁷

De este modo, las disparidades entre empleador y empleado comenzaron a acentuarse y pronto ya no fue tan claro que el contrato laboral fuera un simple acuerdo de voluntades libres e iguales.

¹⁶ Marshall Barberán, Pablo, “El Efecto Horizontal De Los Derechos Y La Competencia Del Juez para aplicar la Constitución,” Estudios Constitucionales Año 8, N° 1, 2010, pág. 2.

¹⁷ Caamaño Rojo, Op. Cit , pág. 20, “Pedrajas Abdón, Despido y Derechos Fundamentales”

Inicialmente, estas inequidades se corrigieron por vía de leyes específicas y particulares propias del derecho laboral. Más tarde, se incorporaron a nivel constitucional derechos y garantías pensados precisamente para la protección de los derechos de los trabajadores, tales como el derecho a huelga y la sindicalización pero aún así estos sistemas no parecían ser suficientes.

Fue así como a mediados del siglo pasado, se creó en Alemania, una teoría que, en buenas cuentas, admitía que los trabajadores podían sufrir vulneración de sus derechos fundamentales por parte del empleador, “De esta manera, conforme al planteamiento desarrollado por la teoría de la *Drittwirkung*, el ámbito de acción de los derechos fundamentales encuentra no sólo en la esfera de lo público su natural desarrollo, sino que se va trasladando al ámbito privado, donde se ubica naturalmente la empresa como el espacio en el que se desenvuelven las relaciones jurídicas entre los trabajadores y el empleador, con un elemento propio y esencial que no se da en otro tipo de relaciones jurídicas entre particulares y que coloca a la persona del trabajador bajo los poderes empresariales. Desde esta perspectiva, en la conformación social que conocemos, los poderes del empresario o la empresa en cuanto poder privado pueden constituir una amenaza real para los derechos de la persona del trabajador; y ello se debe no por considerar tales poderes como intrínseca u ontológicamente insidiosos o perversos sino, más sencillamente, por cuanto la lógica empresarial –sus principios económicos y sus valores normativos– actúa naturalmente como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo”¹⁸

En relación a nuestra Constitución, no existe una norma que expresamente se refiera a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, sin embargo, sus efectos se desprenden de la interpretación armónica de los artículos 6 y 19 N° 26, así como también de la acción de protección, contenida en el artículo 20 de la CPR.

Artículo 6, inciso 2: “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.

Artículo 19 N° 26: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer

¹⁸ Caamaño Rojo, Op. Cit, pág. 24. (Valdés dal Ré, Fernando, Los derechos fundamentales de la persona del trabajador, cit., p. 68.)

condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”

Artículo 20: “ El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º,12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

3.1.1 Ley 20.087, la eficacia horizontal de los derechos inespecíficos de los trabajadores

El Mensaje que acompañó el citado proyecto de ley, señala en el numeral 8: “Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales. 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 sólo en cuanto trabajador sino que también en su condición de persona (derecho a la intimidad y vida privada, el honor y la propia imagen, el pensamiento político o religioso, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc.). Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas. Dicha vigencia requiere, como condición necesaria, no sólo de un reconocimiento material, sino que también y ante todo de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos. Como nos señala el insigne jurista italiano Norberto Bobbio, el “problema de fondo relativo a los derechos humanos no es tanto el de justificarlos como el de protegerlos”. Teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas, se ha estimado de vital importancia, siguiendo muy de cerca las experiencias comparadas, diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales al interior de la empresa a través de un

procedimiento especial que dé cuenta de una serie de garantías procesales conducentes a una adecuada y eficaz protección”.¹⁹

El citado procedimiento se establece en el Artículo 485: “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 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, 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 2º 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”.

Constituye un procedimiento especial cuyo objetivo es resolver los conflictos ocurridos durante la relación laboral, que hayan producido una lesión a los derechos fundamentales del trabajador derivados del ejercicio de las facultades del empleador.

Esta acción tutelar no es sino la consagración expresa de la eficacia horizontal de los derechos inespecíficos de los trabajadores dentro de la empresa.

¹⁹ Mensaje Proyecto de Ley 20087 N° 4-350 de 22 de septiembre de 2003.

Haciéndose cargo de uno de los elementos que configuran toda relación laboral, esto es la subordinación de una de las partes y por ende, la disparidad de fuerzas en la relación laboral, amplía los sujetos activos que pueden impetrar dicha acción (organización sindical y Dirección del Trabajo) “La titularidad de la acción no corresponde exclusivamente al titular del derecho, sino que la ley procesal reconoce una titularidad o legitimación activa ampliada que va más allá de los ribetes o límites del derecho afectado, y que corresponde al caso, precisamente, de las organizaciones sindicales que tengan un interés legítimo y la Dirección del Trabajo”.²⁰

Asimismo, se consagra el principio de ponderación o proporcionalidad como método para resolver la controversia, en ese mismo sentido, se innova respecto del peso de la prueba, de manera que si de los antecedentes aportados por el denunciante resultan indicios suficientes, tanto de la lesión de derechos fundamentales como también que aquélla deriva de la conducta del denunciado, éste deberá explicar los fundamentos y proporcionalidad de las medidas adoptadas, “En efecto, como se ha destacado ampliamente en la doctrina “sobre la base de la constatación de un mayor poder del empresario sobre la prueba, derivado de su acusada proximidad y dominio sobre las fuentes probatorias, que desnivela profundamente las facilidades de una y otra respecto de la prueba de los hechos que avalan la pretensión del trabajador, la norma procesal laboral corrige las reglas sobre la carga de la prueba en el juicio”²¹

Asimismo, entre los derechos fundamentales recogidos en el procedimiento de tutela laboral se incluye no ser objeto de represalias dentro de la empresa basado en el ejercicio de acciones judiciales o administrativas, cuyo fundamento constitucional es la tutela judicial efectiva, la acción de tutela protege un derecho de origen en la propia ley procesal recién aprobada. En efecto, y aquí lo interesante del citado artículo, la nueva ley viene a dar lugar a un derecho fundamental no expresamente previsto por el texto constitucional, aunque fundado en un derecho fundamental constitucional –el de tutela judicial efectiva–, y protegido por la acción de tutela del nuevo procedimiento: el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito

²⁰ Ugarte Cataldo, José Luis, La Tutela De Derechos Fundamentales Y El Derecho Del Trabajo: De Erizo A Zorro, Revista de Derecho, Volumen XX N°2, de 2007, página 62.

²¹ Baylos, A., “La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva”, Revista del Colegio de Abogados de Concepción, N° 5, 1998, p. 46.

laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, conocida técnicamente como garantía de indemnidad”.²²

De la misma manera, se contempla el pago de una indemnización adicional a la que corresponda al trabajador conforme a las normas generales del derecho laboral, la que tiene su fundamento en la lesión a los derechos fundamentales del trabajador.

Por su parte, la sentencia también presenta características especiales, a saber:

- deberá declarar la existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada.
- En caso de existir tal lesión y de persistir el comportamiento denunciado, se ordenará el cese inmediato de esa conducta bajo el apercibimiento de aplicación de multa y que podrá repetirse en caso no acatar lo ordenado.
- Además de la indemnización especial para el caso de vulneración de derechos, se contempla la obligación del empleador de retrotraer la situación al tiempo anterior a la vulneración de derechos.

Se contempla la suspensión de los efectos del acto impugnado durante la tramitación del juicio, cuando existan antecedentes suficientes o la vulneración denunciada pueda provocar efectos irreversibles.

Claramente la implementación de este proceso es la expresión en nuestro derecho de lo que se ha denominado la “ciudadanía en la empresa”, en ésta no solo concursan derechos laborales, el ejercicio de las facultades reconocidas al empleador pueden lesionar los derechos que como personas o ciudadanos tienen los trabajadores y esa situación, produce en definitiva un deterioro, un detrimento de la convivencia social y en consecuencia una mella de nuestro propio ordenamiento, provocando una sensación de desequilibrio y desprotección que a la larga puede conllevar a un desapego y desconfianza de la misma.

Una norma jurídica que no establece un procedimiento de reestablecimiento de derechos vulnerados no tiene aplicación práctica, siendo una mera declaración de principios y no un verdadero estatuto jurídico de protección.

Si bien, antes de la introducción del procedimiento de tutela laboral, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico contemplaba una acción de protección de garantías, sin embargo, en

²² Ugarte Cataldo, José Luis, La Tutela De Derechos Fundamentales Y El Derecho Del Trabajo: De Erizo A Zorro, Revista de Derecho, Volumen XX N°2, de 2007, página 63.

la práctica, no era idónea, al menos en la eficacia para resguardar y sobre todo restablecer, los derechos fundamentales en el ámbito laboral.

Nuestro país y consecuentemente nuestro ordenamiento jurídico hizo eco del fenómeno de la constitucionalización del derecho. Se comprendió que la Constitución no puede considerarse un simple marco conceptual sino que debe necesariamente recogerse en legislación positiva y eficaz, adecuando los procedimientos que resulten pertinentes a este fin. Tal es el caso del procedimiento de tutela laboral contemplado hoy en nuestro Código del Trabajo.

La reforma del año 2006, Ley 20.087, vino a zanjar normativamente el tema de los derechos fundamentales de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo. Sin embargo, también ha producido efectos respecto de los trabajadores del sector público, regidos por estatutos especiales, resultando su aplicación un asunto no pacífico o al menos no consensuado todavía, no obstante existir una jurisprudencia más o menos uniforme por parte de los Tribunales Superiores de Justicia en relación a que el procedimiento de tutela del artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo se aplicaría a los funcionarios públicos. Con el propósito de analizar la situación del funcionario público, es necesario realizar ciertas precisiones respecto tanto de la función pública como también del sistema normativo que rige dicha ocupación.

4. La Función Pública

La función pública comprende la relación directa con el Estado, la función o servicio que se realiza, el cuerpo normativo que rige su desempeño y el conjunto de personas que efectúan dichos cometidos.

Respecto del sistema de contratación, en la administración pública se distinguen fundamentalmente los funcionarios de planta, a contrata y honorarios, regulados en el Estatuto Administrativo, a saber, artículos 3 y siguientes.

Por su parte, el sistema regulatorio de esta función está contenido principalmente en el Estatuto Administrativo, Ley de Bases Generales de la Administración Pública, la Constitución y los estatutos especiales de los diversos servicios públicos.

El servicio público y ciertamente el funcionario público presenta una serie de características que hacen que su función laboral sea diferente de los trabajadores que se desempeñan en el ámbito privado; sin embargo, es necesario analizar si dichas peculiaridades son suficientes

para excluirlo de la aplicación del procedimiento de Tutela Laboral contemplado en el Código del Trabajo.

4.1 La acción de Protección

Previamente, es pertinente analizar el ejercicio de la acción de protección por parte de funcionarios de la administración pública. Al efecto, esta acción y su ejercicio no admite cuestionamiento basado en el carácter especial ni en el estatuto funcional de estos trabajadores. Toda persona que fuese privada, perturbada o amenazada en sus derechos por acciones ilegales o arbitrarias puede accionar jurisdiccionalmente mediante la acción de protección establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Al respecto, las acciones de protección presentadas por funcionarios públicos, especialmente reclamos por no renovación de contratos habían obtenido respuestas diversas por parte de los Tribunales Superiores de Justicia. En el Informe del Observatorio Judicial²³ se indica que la jurisprudencia había rechazado en un 55,7 % las acciones presentadas por funcionarios públicos siendo acogidas solo en un 44,3%.

Por su parte, la Contraloría General de la República da cuenta de un cambio de criterio en la jurisprudencia administrativa respecto de las renovaciones de contratos en el sector público, basado en lo que se denomina “protección de la confianza legítima”, principio desarrollado originalmente por la doctrina y jurisprudencia alemana “la protección de la confianza implica una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste. De esta forma, el ámbito de actuación de la protección de la confianza legítima se extiende tanto al campo de la Administración como de la legislación, como por último, de la jurisprudencia”²⁴

Tal principio se refleja en los Dictámenes 22.766 del 24 de marzo de 2016, 85.700 de fecha 28 de noviembre de 2016 y 6400 del 2 de marzo del año 2018, entre otros, que van esbozando el nuevo criterio del ente contralor en relación a la motivación de los actos de la Administración Pública que signifiquen un cambio de criterio respecto de un proceder que se ha venido dando en el tiempo por la misma Institución, en este caso, la renovación de la

²³ www.observatoriojudicial.org

²⁴ Bermúdez Soto Jorge, Derecho Administrativo General, pág. 114.

contrata de un funcionario por a lo menos dos años, “Lo precedentemente expuesto, no se condice con el deber derivado del principio de la confianza legítima de tener los órganos de la administración del Estado una actuación coherente, y en el caso de determinar una decisión distinta a la que ha venido adoptando, dar comunicación de dicho cambio de criterio a través de un acto de carácter positivo debidamente motivado a través del cual este se manifieste”²⁵. Lo anterior se traduce en el caso de la no renovación de contrata, en la necesidad de indicar las razones que motivaron dicha decisión, no siendo suficiente la frase que hasta ese momento se había estimado como la cláusula que legitimaba y justificaba dichas resoluciones “mientras sean necesarios sus servicios”. En tal sentido, dicho principio viene a exigir de la Administración Pública dar cumplimiento estricto de la normativa que rige su actuación. Dicho principio es refrendado por la Corte Suprema en la causa proteccional rol 38681- 2017, caratulada “Acevedo/Superintendencia de Valores y Seguros” que en los Considerandos Octavo y Noveno señala: “Que en la actualidad, es un verdadero axioma que si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente una vez superado ese límite, se transforma en una relación indefinida, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del Dictamen N°85.700, de 28 de noviembre de 2016, cuya normativa cubre, entre otros, a los funcionarios designados en empleos a contrata regidos por la Ley N° 18.884. (...) “En este sentido, cuando se haya generado en el funcionario la confianza legítima de que será prorrogada o renovada su designación a contrata que se extendió hasta el 31 de diciembre, el acto administrativo que materialice alguna de las decisiones referidas deberá dictarse a más tardar el 30 de noviembre del respectivo año y notificarse según lo disponen los artículos 45 a 47 de la Ley N°19.880, acto administrativo que además deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en su artículo 11, es decir, exteriorizar los fundamentos de hecho y de derecho por tratarse de actos que afectan potestades particulares”²⁶

De esta manera, tanto la Contraloría General de la República como los Tribunales Superiores de Justicia en los dictámenes y sentencias en las causas de protección, respectivamente, resuelven en base a cuestiones más bien formales, instando a la Administración a dar cumplimientos a las normas del derecho público.

²⁵ Dictamen 22766 de 2016, Contraloría General de la República.

²⁶ Causa protección, rol 38681-2017, Corte Suprema.

4.2 Tutela de la Función Pública

Sin embargo, a partir del fallo dictado por la Corte Suprema en Recurso de Unificación de Jurisprudencia, caratulado “Bussenius con Cenabast”, rol 10972-2013, el máximo tribunal sostiene la procedencia de la aplicación extensiva de las normas contenidas en el Código del Trabajo a los funcionarios públicos, reconociendo el derecho de éstos a ejercer la acción de tutela laboral ante los juzgados laborales por vulneración de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, a partir de los argumentos planteados en dicha sentencia, se ha instaurado una discusión, todavía no resuelta, respecto si dicha interpretación resuelta adecuada dentro del contexto normativo nacional.

La Corte Suprema alude en el citado fallo al vacío legal del Estatuto Administrativo respecto de la vulneración de derechos fundamentales de los funcionarios públicos, manifestando que la acción de reclamación del artículo 160 del Estatuto Administrativo no puede considerarse un mecanismo idóneo para su resguardo “12º) Que, en relación al primero de los requisitos antes señalados, es posible establecer que revisadas las disposiciones del citado Estatuto Administrativo no se advierte que contenga normas que regulen un procedimiento jurisdiccional especial para conocer y resolver denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de la relación de trabajo. En efecto, el procedimiento especial de reclamo consagrado en el artículo 160 del Estatuto Administrativo, al que ha aludido la demandada, es un recurso de carácter administrativo que conoce la Contraloría General de la República, por vicios de legalidad que pudieren afectar los derechos conferidos a los funcionarios en dicho Estatuto. Lo anterior significa que el funcionario no tiene acceso a la jurisdicción, sino sólo a la revisión administrativa del órgano contralor, cuestión esencial que hace que ambos procedimientos no resulten homologables, sin perjuicio que, además, la materia objeto del reclamo administrativo se limita a los vicios o defectos de que pueda adolecer un acto administrativo, en circunstancias que el procedimiento de tutela laboral comprende cualquier acto ocurrido en la relación laboral que, como consecuencia del ejercicio de las facultades del empleador, implique una lesión en los derechos fundamentales del trabajador, en los capítulos que especifican los incisos 1º y 2º del artículo 485 del Código del Trabajo”²⁷

²⁷ Tutela Laboral, rit T-118-2013 “Bussenius con Cenabast”, rol Corte Suprema 10.972-2013.

En ese mismo y aún cuando no se ha zanjado todavía la discusión respecto de la supletoriedad de las normas del Código del Trabajo a los funcionarios públicos, tratándose especialmente del procedimiento de tutela laboral, no es posible desconocer el tenor del artículo 1 del citado Código: Art. 1°. “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 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”.

En ese sentido, la circunstancia de existir la acción de protección, argumento sostenido por parte de la doctrina para alegar la incompetencia de los tribunales laborales, no resulta un argumento que por sí solo, pueda sustentar la improcedencia de la tutela laboral respecto de los funcionarios públicos. La circunstancia que éstos se rijan por Estatutos especiales no puede significar instalar respecto de aquéllos una diferenciación arbitraria respecto de la protección de sus derechos fundamentales. La aplicación de dicho procedimiento en ningún caso implica desconocer la naturaleza especial del servicio público, más bien constituye un avance y un fortalecimiento de la Administración Pública.

Lo resuelto por la Corte Suprema no es otra cosa que la explicitación de lo que se ha denominado la constitucionalización del derecho, “En tal sentido, nuestra Carta fundamental no sólo es la norma que regula de forma para producir nuevas normas jurídicas, sino que integra aquel derecho que tiene la capacidad de incidir en las relaciones jurídicas concretas sobre las cuales deberán pronunciarse los jueces de la instancia. La Constitución es fuente del derecho y son destinatarios de sus preceptos toda persona o sujeto de derecho, sea público o privado. Como señala el citado art. 6°, la Carta fundamental es obligatoria para todos los órganos del Estado, los titulares o integrantes de dichos órganos, como toda persona, institución o grupo.”²⁸

²⁸ Cordero Quinzacara, Eduardo, “Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno”, Revista Ius et Praxis, año 15, N°2 (2009), pág. 27

La aplicación de la tutela laboral a los funcionarios públicos significa interpretar la normativa laboral conforme a la CPR, dando de esa manera una aplicación congruente al ordenamiento jurídico, dentro del cual se encuentra el código laboral.

Es preciso recordar que dicho procedimiento busca resguardar los derechos fundamentales de los trabajadores, resultando inapropiado excluir a los funcionarios públicos de esa protección, basado únicamente en su carácter funcional, anteponiendo éste a su naturaleza humana primordial. El hecho de prestar servicios al Estado, regirse por un estatuto especial, ingresar a un servicio mediante un acto administrativo, ser denominados funcionarios públicos, no puede significar desconocer su carácter de trabajadores y considerar al Estado como empleador “Por tanto, si se acepta que un precepto puede tener más de un alcance o sentido en su interpretación, el operador jurídico debe preferir aquél que se adecue o reconozca una mayor conformidad con lo prescrito en la Carta fundamental. Así las cosas, el intérprete no sólo debe estar a lo que establece la Constitución y las normas dictadas conforme a ella, sino que debe garantizar que la aplicación de estas normas se ha de tener siempre presente en lo prescrito en la Carta fundamental. En buenas cuentas, la Constitución proyecta su fuerza normativa desde que la norma entra en vigencia hasta el sentido que va a tener al momento de ser aplicada”.²⁹

Se discute respecto de si resulta razonable considerar al funcionario público un trabajador en el sentido del Código del trabajo. Ciertamente el ingreso, sus funciones y el conjunto de derechos y obligaciones que regulan su desempeño tienen un tratamiento especial contenido fundamentalmente en el Estatuto Administrativo y en los demás estatutos especiales de los servicios públicos. Sin embargo, la circunstancia de no existir un contrato de trabajo, sino un decreto de nombramiento, no puede llevar a equívocos. Es más, claramente las exigencias a las que está sujeto un funcionario público son mayores que para cualquier individuo.

Podría acaso sostenerse que en su cometido el funcionario público respecto del Estado no está sometido a una situación de subordinación y dependencia; existe a su respecto un catalogo de obligaciones y directrices, cumplimiento de metas que ordenan su quehacer, y el hecho de no emanar de un instrumento específico –contrato de trabajo- no puede llevarnos a contradecir la realidad de existir una relación laboral, en la que no puede esperarse que por

²⁹Cordero Quinzacara, Eduardo, “Los principios...” Opus Cit. Pag. 31

el hecho de ejercer una función pública, de servir al bien común deba significar una renuncia a la dignidad de éstos.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha acogido requerimientos de inaplicabilidad que impugnan la aplicación del procedimiento de Tutela Laboral respecto de funcionarios públicos. Así, en el Requerimiento de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1, inciso tercero y artículo 485 del Código del Trabajo en los autos caratulados “Navarrete Jaque Marvy con I. Municipalidad de San Miguel” en causa que conocía la Corte Suprema por Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol 37905-2017.

En dicho pronunciamiento el Tribunal Constitucional aseveró que la supletoriedad del Código del Trabajo configuraba una fórmula “imprecisa y dúctil” que ha devenido en una aplicación extensiva de dicha norma, que ha significado que cuestiones estatutarias de derecho público sean absorbidas por tribunales especiales con prescindencia de la normativa que le es propia y sin expresa ley mediante, lo que sería contrario a los artículos 6, 7 y 38 de la CPR.

Asimismo, indica que dicha supletoriedad se refería a aquellas actividades que la Administración Pública efectúa en el orden privado, y en tal sentido, tanto los cometidos públicos en dichos ámbitos como los funcionarios que los ejecutaban se regían de manera supletoria por el Código del Trabajo. Por otra parte, los funcionarios que se desempeñaban en la administración pública se regían integralmente por los estatutos especiales de derecho público, excluyéndolos de la normativa ordinaria laboral. Agrega que el contexto histórico de dicha normativa correspondió al período posterior al Golpe Militar ocurrido en septiembre de 1973.

Refiere que posteriormente se dictaron las leyes que regulaban la Administración del Estado, leyes 18.575, 18.834, 18.883, 18.575, que cerraban la posibilidad de aplicar el Código del Trabajo, salvo que el estatuto expresamente se remitiera a dicha normativa.

De la misma manera, expone que en la tramitación de la ley 20.087 no se discutió la aplicación de este procedimiento a las funcionarios públicos, agregando que lo anterior no significa desconocer que los derechos esenciales son inherentes también a los funcionarios públicos por estar reconocidos en la Constitución.

Expone que la exigencia de remisión expresa a las normas del Código del Trabajo se explica por la naturaleza de las funciones públicas. Asimismo, apunta a la existencia de acciones que permiten reclamar de los actos de la administración, haciendo presente que en la especie, el Estatuto Municipal contempla una acción para reclamar los vicios de legalidad que afecten los derechos conferidos por aquél, de manera tal que no tendría cabida la alegación que dicho estatuto no contempla una vía de impugnación y resguardo de los derechos reclamados, restando de esa forma, uno de los fundamentos en virtud de los cuales se habría extendido la competencia de los tribunales laborales a cuestiones regidas por el derecho público.

Al efecto, señala “Que, por STC Rol N° 3283, de 18 de enero de 2017, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de apuntar que así como el ordenamiento positivo franquea a los particulares una posibilidad general de entablar acciones procesales, "cabe prevenir que no todo ese universo de vías de reclamo se encuentra a disposición de los funcionarios públicos, para la defensa de sus derechos laborales o previsionales" (considerando 18°)³⁰

Concluye, señalando que la aplicación extensiva de las normas del Código del Trabajo vulnera los artículos 6 y 7 de la Constitución que rigen el actuar de los órganos del Estado, incluidos los propios tribunales del trabajo “Que el inciso tercero del artículo 1° cuestionado se presta para aplicar el Código del Trabajo de una manera reñida con el aludido principio de jurisdicción, habida cuenta que da pábulo para suponer una competencia que no les ha sido otorgada expresamente a los tribunales laborales”³¹

Señala el Tribunal Constitucional que extender la tutela laboral contenida en el código del trabajo implicaría desvirtuar el régimen legal y constitucional propio de los funcionarios públicos, forzando además a un órgano público (tribunal laboral) a una actuación ilegal e inconstitucional.

En un fallo más reciente de fecha 28 de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional acogió un requerimiento, en los autos caratulados “Candel Pozo, Nicolás Con Gobierno Regional De Tarapacá”, que conocía La Corte Suprema, Por Recurso De Unificación De Jurisprudencia”, rol 6833-2019. Expone que los artículos impugnados (artículo 1, inciso 3 y 485 del Código

³⁰ Considerando Décimo Sexto, Sentencia Tribunal Constitucional, rol 3853-2017.

³¹ Considerando Vigésimo Primero, idem.

del Trabajo) infringen los principios de supremacía Constitucional, Juricidad y legalidad contenidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución.

Añade que se produce la inconstitucionalidad, toda vez que, de una norma de ley común, no puede derivarse una nueva competencia para los tribunales integrantes del Poder Judicial, por cuanto, la Constitución exige para esos efectos una expresa ley orgánica constitucional, en su artículo 77. Asimismo, agrega que la inconstitucionalidad también se produciría por cuanto la normativa laboral impugnada no ha tenido origen en una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, tal como lo exige el artículo 65, inciso 4º, N° 4 de la Carta Fundamental. De la misma manera, expone que al aplicar una acción de tutela laboral a los funcionarios públicos, se tiende a desvirtuar prácticamente el estatuto constitucional y legal que, por imperativo del artículo 38, inciso primero, constitucional, reenvía a la Ley Orgánica Constitucional 18.575.

De esta manera, el asunto todavía no ha sido zanjado, manteniendo la pugna entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

CONCLUSIÓN

Ciertamente se requiere una decisión legislativa que permita aclarar la situación y dar certeza jurídica a la problemática planteada. Ello podrá hacerse efectivo mediante un reenvío expreso desde el estatuto administrativo hacia el Código del Trabajo, tal vez aprovechar la coyuntura política y elevar la tutela a nivel constitucional o mediante algún otro mecanismo que permita uniformar la materia y hacer de la tutela laboral un mecanismo accesible para todos los trabajadores de la república, sean ellos públicos o privados.

Por otro lado, es imprescindible asumir el tema desde una perspectiva que signifique reconocer el carácter normativo de la Constitución Política de la República: ésta no es solo una declaración de principios, es la norma suprema cuyos preceptos son directamente aplicables, a eso se refiere la denominada supremacía constitucional, las interpretaciones normativas deben efectuarse de conformidad a lo establecido en la CPR “La situación cambia radicalmente en Chile a partir de la creación de mecanismos jurisdiccionales destinados a

tutelar los derechos fundamentales en forma amplia o, en su caso, a garantizar el principio de supremacía constitucional. Esto es lo que se ha denominado una verdadera “revolución silenciosa”, al existir un ordenamiento jurídico jerarquizado con efectiva traducción práctica y la existencia de medios para hacerlos efectivos”³².

BIBLIOGRAFÍA

1. Aldunate Eduardo: “la Fuerza normativa de la Constitución y el Sistema de Fuentes del Derecho”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII (Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2009).
2. Bassa Jaime, Anuario UDP 2016 (Derechos Fundamentales Eduardo Aldunate)
3. Baylos, A., “La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva”, Revista del Colegio de Abogados de Concepción, N° 5, 1998.
4. Baylos Grau, Antonio, En torno al Estatuto de los Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador, en Lecciones del derecho del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo (Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1980), pág. 307
5. Bermúdez Soto Jorge, Derecho Administrativo General, Editorial Thomson Reuters, Tercera Edición 2014.

³² Cordero Quinzacara, Eduardo, “Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno”, Revista Ius et Praxis, año 15, N°2 (2009), pág.12.

6. Caamaño Rojo, Eduardo, “La Eficacia de los Derechos Fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVII (Valparaíso, Chile, 2006, Semestre I
7. Cordero Quinzacara, Eduardo, “Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno”, Revista Ius et Praxis, año 15, N°2 (2009).
8. Díaz Alcocer, Cecilia Andrea, ¿Tutela Laboral de Funcionarios Públicos?. Editorial Libromar, 2019.
9. Dworkin Ronald, “Los Derechos en Serio”, Editorial Ariel, Barcelona, 2ª Edición, 1989.
10. Marshall Barberán Pablo, “El Efecto Horizontal de los Derechos y la Competencia del Juez para aplicar la Constitución”, Estudios Constitucionales Año 8, N° 1, 2010, pp. 43 – 78 (Cit. Guzmán Brito Alejandro, El Derecho Privado Constitucional de Chile, Valparaíso, 2001)
11. Mella Patricio – Domínguez Álvaro, “Conflictos de Derechos Constitucionales y Tutela Laboral”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIX (2do Semestre de 2012).
12. Mella Cabrera, Patricio, Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo. Acción de cumplimiento e indemnizatoria, pág. 191-192.
13. Ugarte Cataldo, José Luis, La Tutela De Derechos Fundamentales Y El Derecho Del Trabajo: De Erizo A Zorro, Revista de Derecho, Volumen XX N°2, de 2007.
14. Código del Trabajo, Edición Electrónica Dirección del Trabajo (www.dt.gob.cl)
15. Constitución Política de la República, Edición Electrónica Biblioteca del Congreso (www.bcn.cl)
16. Estatuto Administrativo, Edición Electrónica Biblioteca del Congreso Nacional (www.bcn.cl)
17. Base Dictámenes Contraloría General de la República (www.cgr.cl)
18. Jurisprudencia Poder Judicial (www.pjud.cl)
19. Base Jurisprudencia Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.cl)

