

## ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y ACCIÓN DE TUTELA LABORAL. EL AMPARO DE LOS DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS (ACERCA DE ALGUNOS FALLOS DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA)

*Eduardo Soto Kloss\**

SUMARIO: Introducción. 1. Los derechos de los funcionarios públicos (limitación y privación). 2. Medios de defensa de los derechos de los funcionarios públicos (amplitud normativa y reducción jurisprudencial). 3. La tutela laboral y su aplicación a los funcionarios públicos ¿una solución insólita?

### INTRODUCCIÓN

Es un hecho que el régimen jurídico de los funcionarios públicos, especialmente de planta, es decir de aquellos que desempeñan un cargo público en propiedad, de modo permanente, en lo que se refiere a la defensa y protección de sus derechos, no ha recibido, en general, en los últimos quince a veinte años, una tutela judicial efectiva y el contencioso que origina la controversia con su empleador, el Estado (sea fisco, municipalidad, instituciones, etc.) no ha tenido un desarrollo que permita concluir en que sus derechos fundamentales tiene un amparo efectivo ante los tribunales de justicia.

Creo que puede decirse con precisión que la defensa de sus derechos no es ni expedito ni cumple con los requisitos que debería existir en un Estado de Derecho, y ello no porque no existan acciones procesales que les permitan acudir a los tribunales en demanda de justicia sino porque, lamentablemente, su jurisprudencia (en las dos últimas décadas) no ha tenido un sentido de protección, más bien usualmente ha “escabullido el bulto” y pronunciarse sobre el fondo. Y esto sea porque ha pensado que es la Contraloría General de la República la que decide el tema (confirmando simplemente lo que ella ha decidido, pero sin ser jurisdicción) cuando v. gr. se impugna su decisión (dictamen contralor), sea porque estima que el derecho de propiedad afectado del funcionario recurrente de protección no es tal, porque estima que sus derechos funcionarios no son “bienes incorporales” y, por tanto, no hay propiedad afectada, sea porque v. gr. en el campo de los llamados “sumarios administrativos”,

en que se persigue la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, no se da el trabajo de revisarlos a fondo y con acuciosidad para detectar y comprobar vicios de forma y especialmente del principio de contradictoriedad (que hacen un “debido procedimiento”) en que se hubiere incurrido o, simplemente, imaginando artificios argumentales, como por ejemplo, que la acción de nulidad de derecho público, si se plantea ella, no es pertinente deducirla frente a un acto administrativo por el cual se elimina a un funcionario del Servicio, porque se alega su “arbitrariedad” o en protección arguyendo que se ha interpuesto fuera de plazo o que carece de fundamento (en el trámite de admisibilidad/que es de patente inconstitucionalidad).

De allí que aparece verdaderamente reconfortante –dirán algunos– que la Corte Suprema (en su sala laboral, que no en la tercera/constitucional, cruel paradoja) haya “despertado” finalmente y se haya decidido a proteger los derechos de los funcionarios públicos frente a su empleador Estado (en sus diversos organismos) y haya aceptado aplicar dicha *tutela laboral* a los empleados o trabajadores que sean regidos por un régimen estatutario (v. gr., entre otros, estatuto administrativo para los empleados civiles/Ley 18.834, o para los empleados municipales/Ley 18.883), como ha ocurrido en los casos *Bussenius c/Central de Abastecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud* (Corte Suprema 30.4.2014, rol 10.972-2013, y recientemente *Medina c/Municipalidad de San Antonio* (Corte Suprema 9.7.2015, rol 24.388-2014).

Respecto de los empleados llamados “a contrata” ha habido un contencioso de protección en que ha habido pronunciamientos de diversa solución, pero sí ha sido conocido sin problemas sin que se haya escabullido su pronunciamiento por la Corte de Apelaciones de Santiago y conocida su apelación sin inconveniente por la Corte Suprema.

Ahora bien, más de alguno pudiera pensar que se trata de una solución forzada y un vulgar “supremazo” y hasta podría concordarse con esa opinión, sin embargo lo cierto es que dada la reluctancia que la misma Corte Suprema ha mostrado para que por la vía de la acción de protección pueda otorgarse un adecuado y efectivo amparo de los derechos de los funcionarios públicos (como lo fuera en buena medida al menos en las décadas de los años 80 y parte de los 90) aparece esta solución como una vía a través de la cual pueda, en los hechos, ser reconocidos y amparados esos derechos frente al actuar ilegal del empleador Estado cuando es regida esa relación laboral por un régimen estatutario.

Ciertamente que la vía de la protección es mucho más rápida, expedita y eficaz e incluso sin la intervención de abogado, o sea sin mayor costo para el funcionario afectado en sus derechos, cuyas remuneraciones son frecuentemente más bien exigüas, lo que la tutela laboral no depara con sus dos instancias, presencia de abogado y sin la celeridad e informalismo de la protección.

Para profundizar en el tema, que aparece de la mayor importancia, como es el amparo de los derechos de los funcionarios públicos veamos (1) los derechos que les reconoce el régimen estatutario, algunos reducidos en su alcance y otros privados de ellos en razón de la función pública desempeñada, (2) el régimen de defensa o protección de esos derechos en dicho régimen estatutario y (3) la tutela laboral de esos derechos en el Código del Trabajo.

## 1. LOS DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS (LIMITACIÓN Y PRIVACIÓN)

Respecto de los derechos de los funcionarios públicos en el régimen estatutario no nos referimos aquí a los derechos de tipo económico (sueldo y asignaciones), referidos a la salud (feriado, licencias y permisos) ni a las prestaciones sociales, sino exclusivamente a los derechos fundamentales; en este aspecto podemos distinguir entre aquellos derechos fundamentales que son reducidos o limitados en su extensión y aquellos de los cuales son privados, en razón del ejercicio mismo de la función pública que se desempeña.

Entre los derechos fundamentales que se encuentran reducidos o limitados en su extensión para los funcionarios públicos se encuentra v. g., el derecho/libertad de expresión (art. 19 N° 12 de la Constitución), la libertad ambulatoria (art. 19 N° 7, inciso 2°, letra a), el derecho/libertad de trabajo (art. 19 N° 16) y el derecho/libertad de asociación (art. 19 N° 15). Entre los derechos fundamentales que les han sido cercenados o privados se encuentran el derecho de huelga (art. 19 N° 16, inciso 6° final) y el derecho a sindicalizarse (art. 19 N° 19).

*Libertad de expresión*, desde que los funcionarios públicos tienen la obligación de “Guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales” (art. 61 letra h) del EA/Ley 18.834). Tampoco pueden intervenir ante los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, sin previa comunicación a su superior jerárquico. Asimismo, no cabe que pueda realizar “cualquier actividad política” dentro de la Administración del Estado (art. 84 letra h), lo que ya viene prohibido por la Ley 18.575 (art. 19).

*Libertad ambulatoria*, dado que los funcionarios públicos están sujetos a las obligaciones de “desempeñar personalmente la función del cargo en forma regular y continua” (art. 61 letra a) y, además, están obligados a “cumplir la jornada de trabajo” y “realizar los trabajos extraordinarios que

ordene el superior jerárquico” (art. 61 letra d). Ello significa que debe estar en el lugar de trabajo en el horario de 44 horas semanales distribuidas de lunes a viernes (art. 65 incisos 1º y 3º). Es decir, deben permanecer en el lugar de trabajo en el horario que se fije al efecto, no pudiendo exceder de 9 horas de jornada diaria.

*Libertad de trabajo.* Es cierto que el artículo 56 de la Ley 18.575 establece que “Todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones y limitaciones establecidas por ley” (inciso 1º), actividades que siempre deberán desarrollarse “fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados” (inciso 2º). No es el caso entrar aquí a indagar sobre los términos “conciliable” y “su posición”, que de suyo da para otro artículo. Pero puesto que la función pública exige dentro del régimen estatutario unas tareas de dedicación diaria de por los menos 8 horas y un poco más, de lunes a viernes, se hace difícil en la realidad desempeñar otro trabajo; de allí que se haya regulado, y desde antiguo, una normación de “incompatibilidades” con otras tareas a fin de asegurar una eficiente actividad en la función pública. Así es que, como principio, el artículo 86 declara “incompatibles” “todos los empleos” regulados por este Estatuto/ Ley 18.834 y agrega que “lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado” aun cuando fuesen regidos por otras normas distintas a este Estatuto, incluso funciones o cargos de elección popular”; esta incompatibilidad, sin embargo, se alza en ciertos casos como cargos docentes (hasta 12 horas mensuales) y otras situaciones que enumera el artículo 87, debiéndose compensar el horario en dichos cargos con la prolongación de él.

*Derecho a declararse en huelga* que les está perentoriamente prohibido tanto a los funcionarios del Estado como de las Municipalidades (art. 19 N° 16 inciso final). Y no sólo ello sino también les está prohibido “dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales” y “en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado” (art. 8 4 letra i) Ley 18.834). Por su parte, su artículo 72 dispone que “por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones”, cosa que en la práctica, al menos desde 1990 no ocurre, ya que la paralización de labores es frecuente y reiterada en distintos organismos de la Administración (v. gr., Servicios de Salud y sus hospitales, Servicio de Impuestos Internos, Servicio Médico Legal, Servicio Nacional de Registro Civil e Identificación, Empresa de Correos de Chile, Profesores de colegios municipalidades como recientemente hasta dos

meses, junio y julio 2015, etc.). Ha de tenerse presente que el propio estatuto administrativo Ley 18.834 artículo 125, prescribe la sanción de “destitución” del funcionario público que infringe las disposiciones del artículo 84 citado, entre otros casos, en el de la letra i) cit. como única medida disciplinaria aplicable. Cosa que no se aplica, por ello son constantes estas virtuales “huelgas” en los servicios públicos, desde que no hay sanción alguna ni para los promotores ni para los participantes, ni se les descuentan las horas y días no trabajados.

*Derecho a sindicalizarse*, derecho que la Constitución reconoce a todas las personas (art. 19 N° 19) pero que está expresamente prohibido para los funcionarios públicos regidos por la Ley 18.834 indicada, puesto que su artículo 84 la prohíbe a su respecto al establecer en su letra i) “organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado”. Lo que sí existen son las “asociaciones de funcionarios públicos” que ha regulado la Ley 19.296 (modif. por la Ley 19.475), las cuales tienen muy circunscrito su objeto social y ajeno a toda actividad que exceda su finalidad que es reducida sólo a lo gremial.

En este punto habría que indicar que la función pública que ejercen los trabajadores del Estado, cualquiera que sea su régimen laboral, tiene por principio fundamental en la Constitución y en la Ley (18.875 LOCBAE y 18.834), un carácter *apolítico*, como lo destacan el artículo 38 inciso 1° de la Constitución (“su carácter técnico y profesional”), el artículo 19 de la Ley 18.575 (“El personal de la Administración del Estado estará impedido de realizar cualquier actividad política dentro de la Administración”) y el artículo 84 letra h) del EA/L 18.834 (les está prohibido “Realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones”).

## 2. MEDIOS DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS (AMPLITUD NORMATIVA Y REDUCCIÓN JURISPRUDENCIAL)

Conocido es que el Derecho chileno dispone en materia de acciones procesales un muy buen número de ellas para impugnar actos, hechos u omisiones, de los distintos órganos de la Administración del Estado

Basadas en la *plenitud jurisdiccional de los tribunales de justicia* (art. 73/76 inciso 1°) de la Constitución, de la *inexcusabilidad* de ellos (id. inciso 2°) y de la *imperatividad* de sus decisiones (inc. incisos 3° y 4°), y corroborado ello por el artículo 10 de la Ley 18.575 que establece el principio de la *impugnabilidad* de los actos administrativos, el ordenamiento procesal contiene numerosas acciones con tal finalidad, ya en la propia

Constitución, como las diversas acciones de “amparo” (nacionalidad/art. 12, protección/art. 20 y habeas corpus/21), o “declarativas” (como la nulidad de derecho público/art. 7º, o la de inconstitucionalidad del acto expropiatorio/art. 19 N° 24 incisos 3º a 5º) o de “condena” (como la de responsabilidad del Estado, art. 38 inciso 2º, y 19 N° 7 letra i) específicamente del fisco en materia de error en materia penal), pero también en numerosas disposiciones de ley, sean orgánicas constitucional, como la de municipalidades/Ley 18.695 (arts. 141 y 142, sobre impugnación de actos, hechos u omisiones de órganos municipales y de responsabilidad municipal, respectivamente) o la llamada de amparo económico (Ley 18.971 art. único), sean especialmente de leyes simples u ordinarias referentes a los más diversos sectores de la Administración del Estado (v. gr. sanitaria, extranjería, educación, concesiones marítimas o de telecomunicaciones, en materia eléctrica, de superintendencias, tributaria, ahora ambientales, aduaneras, etc.); por último y no menos importante, debe indicarse la acción “declarativa de mera certeza”, de origen jurisprudencial pero con fundamento constitucional y legal (códigos de procedimiento civil y orgánico de tribunales).

Como puede advertirse es extremadamente rico el verdadero “arsenal” de acciones procesales con que puede contar cualquiera persona frente al agravio que sufra a raíz de un acto, hecho u omisión de la Administración del Estado y que afecte a sus derechos fundamentales. No todas ellas son siempre procedentes en un caso concreto pero es indiscutible que siempre se tiene por lo menos dos a tres acciones al efecto. Otra cosa es, ciertamente y por desgracia, que los tribunales especialmente la Corte de Apelaciones de Santiago (que no la de otras regiones) y la Corte Suprema vayan cercenando estas vías por motivos “extrajurídicos”, como ha ocurrido frente a la acción constitucional de protección (art. 20 de la Constitución) con el trámite de patente inconstitucionalidad del llamado “trámite de admisibilidad”, o frente al reclamo de ilegalidad municipal con una interpretación reductiva al extremo de la noción de “acto administrativo” que sólo la entiende referido al artículo 12 de la Ley 18.695 olvidando el resto de aquellos actos que aparecen a lo largo de su articulado, o qué decir de la verdadera “masacre” que la Corte Suprema ha imaginado para destruir la acción constitucional de nulidad de derecho público transformándola en meramente “supletoria”, “subsidiaria” e “inespecífica” para impedir su aplicación haciendo caso omiso de la supremacía constitucional.

Ante el hecho de existir esa amplia gama de acciones procesales, los derechos de los funcionarios públicos regidos por un régimen estatutario como el de la Ley 18.834 tendrían una muy amplia posibilidad de defensa y amparo de esos derechos si son afectados por su empleador Estado. Sin embargo, en la realidad, los tribunales superiores de justicia han adoptado ante la acción de protección que dichos funcionarios han intentado (empleados de planta) una posición francamente restrictiva, especialmente

frente a las medidas disciplinarias de que son objeto, con excepciones sin duda; pero, también, restrictiva ante el contencioso de concursos de ingreso, y qué decir cuando se pretende impugnar los procedimientos de calificación funcionaria, que han devenido “irrecorribles” ante los tribunales de justicia o en materia de derechos económicos de los funcionarios en que se intenta protección para su reconocimiento o amparo y no es infrecuente que se adopte la cómoda pero indecente solución de decir que el tema es de “lato conocimiento”, o sea de un juicio ordinario, lo cual origina una clara denegación de justicia (y que muestra muy a las claras la flojera o ignorancia del tribunal).

Es esta posición, especialmente de la Corte de Apelaciones de Santiago (que es la que recibe el mayor número de protecciones en estas materias dado que en su territorio jurisdiccional es en donde se producen estas impugnaciones de actos administrativos (o hechos u omisiones) de los órganos de la Administración del Estado, que tienen en esta ciudad sus domicilios como ministerios, subsecretarías, servicios nacionales e incluso regionales como Servicios de Vivienda y Urbanismo y Servicios de Salud), lo que ha significado que los funcionarios públicos no tengan una adecuada protección de esos derechos ante los tribunales ordinarios y más aún cuando se ha entendido que el ordenamiento procesal laboral no les era aplicable porque éste era destinado a conocer de las controversias de una relación laboral rígida por el Código del Trabajo.

Debe señalarse aquí para mayor precisión que los funcionarios públicos que trabajan en las Empresas del Estado sí están sujetos al Código del Trabajo en su relación laboral con dichas empresas por así disponerlo sus propias leyes orgánicas, pero la defensa de sus derechos va por la de un juicio de mucho mayor extensión que si fuera por la vía del amparo de protección.

También no cabe olvidar que en nuestro ordenamiento de derecho público cualquier funcionario de la Administración del Estado puede acudir a la Contraloría General de la República en defensa de sus derechos amagados por su empleador Estado, como lo dispone v. gr. el artículo 160 del EA/L 18.834, y ella posee competencia para conocer de esas consultas o reclamaciones pues le ha sido atribuida de modo expreso por su propia ley orgánica constitucional 10.336 (art. 6º inciso 1º) y pronunciarse sobre la pretensión invocada decidiendo el punto de derecho a través de un oficio (dictamen) en un procedimiento administrativo que incluye, obviamente, a la autoridad que ha emitido (u omitido) el acto que agravia el derecho del funcionario reclamante. Ha de señalarse que esa decisión contralora carece de la fuerza de cosa juzgada que posee una sentencia judicial ejecutoriada. Ciertamente sí que si es favorable a la pretensión del funcionario tal decisión contralora obliga al órgano administrativo reclamado y ello por expresa disposición de la Ley 10.336 cit. (arts. 9 y 19) y formará parte de la “jurisprudencia administrativa” (art. 6º inciso final L cit.) o sea, aplicable

a toda la Administración del Estado en las situaciones iguales (arts. 19 y 6º cit.) en virtud del principio de la obligatoriedad de los precedentes.

Ha que reconocerse que la labor de la Contraloría General de la República ha sido admirable en este sentido tanto en cuanto no evita conocer de estas reclamaciones o consultas como que las estudia con dedicación y seriedad, habiéndose formado un legado de jurisprudencia muy considerable sobre todo en lo que significa la interpretación y aplicación de las normas del Estatuto Administrativo/Ley 18.834 y de todos los distintos estatutos administrativos existentes (de los funcionarios municipales, de las Fuerzas Armadas, del personal médico y paramédicos de los Servicios de Salud, del personal docente de los establecimientos municipales de educación, etc.). Pero el asunto deviene problemático cuando esa decisión contralora no acoge la reclamación del funcionario que se pretende afectado por una decisión u omisión de su empleador Estado; ciertamente que esa decisión denegatoria, como acto administrativo que es, es recurrible ante los tribunales de justicia, pero aquí es en donde se va a encontrar ese funcionario con la situación antes descrita.

No puede dejar de decirse que para los funcionarios públicos la vía procesal más expedita y sin mayor costo es acudir a los tribunales de justicia por la vía del amparo constitucional de protección (art. 20), vía en la cual si se reclama en contra de una autoridad regional (que no sea de Santiago) puede que obtenga satisfacción y la Corte Suprema se pronuncie derechamente; será ante la Corte de Santiago en donde tendrá en este aspecto su “calvario” las más de las veces. La acción de nulidad de derecho público, que es plenamente procedente, no sólo le importará el costo de abogado sino, además, años de proceso, dos instancias y si llega a la Corte Suprema (tercera sala) se encontrará con cualquier artilugio para desecharla...

De allí, pues, que no por una falla de legislación sino por interpretación de los tribunales de justicia (jueces estatistas en el fondo cuando no cómodos) la defensa de los derechos de los funcionarios públicos es hoy poco efectiva no obstante que la acción de protección da cabal cumplimiento a la visión del constituyente de ser un verdadero amparo de los derechos de las personas y de los funcionarios públicos en este caso, siempre, claro está, que los jueces superiores estén imbuidos de su función, que es proteger los derechos de las personas, dado que ellos son los únicos baluartes frente al actuar contrario a Derecho del poder estatal.

### 3. LA TUTELA LABORAL Y SU APLICACIÓN A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS ¿UNA SOLUCIÓN INSÓLITA?

Aquí es en donde aparece la denominada *tutela laboral* establecida en el Código del Trabajo (arts. 485 a 495) y que la Corte Suprema (cuarta sala) con un sentido de justicia digno de alabanza ha venido a declarar



aplicable también a los funcionarios públicos que están regidos por un régimen estatutario (v. gr. Ley 18.834 y 18.883, entre otros).

¿Será tan descabellada esta solución de la Corte Suprema? ¿Será una solución temporal hasta que la jurisdicción de protección (especialmente de la Corte de Apelaciones de Santiago) vuelva a entender en su verdadero sentido la acción de protección como medio tutelar privilegiado para amparar los derechos fundamentales de quienquiera sea, incluidos los funcionarios públicos? ¿Volverán a recordar que el origen de la acción de protección y causa de su introducción en el ordenamiento constitucional chileno, estuvo, precisament, en la defensa de los derechos de las personas ante el actuar antijurídico, contra Derecho, de los órganos de la Administración del Estado en la trágica época del gobierno marxista 1970-1973? O ¿Será la decisión definitiva, la solución final?

3.1. Debe esclarecerse de entrada –porque suele haber un error muy difundido entre los abogados– que el Código del Trabajo (CT) recibe aplicación, y sin ningún problema, como régimen jurídico laboral dentro de la función pública, como ocurre en el caso de los funcionarios públicos que trabajan en la Administración del Estado, específicamente en las llamadas “empresas del Estado” (a las cuales nos referíamos en párrafo precedente), cuyas leyes orgánicas propias hacen aplicable este régimen; debe agregarse, además, que es muy numeroso el personal que labora en ellos y regidos por el CT. Son “funcionarios públicos” que trabajan en organismos integrantes de la Administración del Estado (personificados, esto es, descentralizados) y que son regidos en su relación laboral con el Estado por el CT (v. gr., en el rubro castrense: Fábrica de Maestranzas del Ejército/Famae, Astilleros y Maestranza de la Armada/Asmar y Empresa Nacional de Aeronáutica/Enaer; en el rubro minero: Corporación Nacional del Cobre de Chile/Codelco, Empresa Nacional de Minería/Enami y Empresa Nacional del Petróleo/Enap; del rubro transporte: de personas, Ferrocarriles del Estado de Chile/FF.CC y de correspondencia, Empresa de Correos de Chile; en el rubro bancario: Banco del Estado; en el rubro ¿cultural?: Empresa de Televisión Nacional/TVN, y del rubro portuario: las Empresas Portuarias administradoras de los diversos puertos (10) del país). Además, incluso cierto personal de entidades típicamente de la Administración del Estado, como es la Corporación de Fomento de la Producción/Corfo puede ser contratados bajo el régimen del CT (vid. Ley 6.640 y modificaciones). Por otra parte, todo el régimen normativo de “protección de la maternidad” de las funcionarias públicas se encuentra en el CT y su aplicación desde décadas no ha merecido reparo alguno.

Es decir, una buena parte de los funcionarios públicos que trabajan en la Administración del Estado son regidos por el CT en su vínculo laboral con el Estado, por lo cual no debe sorprender de manera alguna que pueda ser aplicado a ellos este procedimiento tutelar.

Ahora bien, la llamada *tutela laboral* incide en la protección de ciertos derechos fundamentales, a saber –como lo precisa el artículo 485, inciso 1° CT– los que reconoce a toda persona la Constitución en su artículo 19 N° 1 (vida e integridad física y síquica), N° 4 (vida privada y honra de la persona y su familia), N° 5 (inviolabilidad del hogar y de toda comunicación privada), N° 6 (libertad de conciencia), N° 12 (libertad de opinión e informar sin censura previa), y N° 16 (libertad de trabajo, derecho a su libre elección y libertad de afiliación a organizaciones) y frente a actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° CT.

3.2. El propio CT en su artículo 1° inciso 3° establece que *“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 ellos no fueren contrarias a estos últimos”*. Y esos trabajadores referidos en el inciso 2° de este artículo 1° son, entre otros, *“los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada”*, además de aquellos *“del Congreso Nacional y del Poder Judicial”*. Clarísimo.

3.3. Es un *“hecho de la causa”* que los diversos estatutos administrativos que regulan la relación laboral entre el Estado y sus trabajadores no contemplan disposiciones concernientes a la protección judicial de los derechos que les confieren o reconocen esos estatutos ya que de modo alguno puede entenderse como tal la reclamación ante la Contraloría General de la República que contiene el artículo 160 de la Ley 18.834, desde que ésta no es jurisdicción.

3.4. Si tal ocurre en el ordenamiento vigente no es de extrañar que pueda ser aplicable también el CT en sus disposiciones tutelares de los derechos fundamentales de los trabajadores del Estado y en ello no sólo a los que laboran en su Administración (sea centralizada o fiscal, sea descentralizada) sino también a quienes trabajan en el Congreso Nacional puesto que también ellos (salvo los parlamentarios) son funcionarios públicos y regidos por la Ley 18.834; y ciertamente a quienes son trabajadores/funcionarios públicos del Poder Judicial/tribunales de justicia, ordinarios o especiales que carecen de un régimen normativo especial referente al amparo de sus derechos fundamentales.

Puede verse, así, el efecto verdaderamente tutelar amplio que significa el planteamiento asumido por la Corte Suprema; sólo preguntaría ¿será consecuente la suprema jurisdicción para asumir en plenitud su solución?

3.5. No pocos pueden haberse sentido perplejos ante el *“supremazo”* según algunos. Pero hay en ello un reconocimiento –seguramente tácito– de la propia Corte Suprema de no haber querido ver en la acción constitucional

de protección la verdadera y real (de nobleza) “alcurnia” (como decía el Ministro y Presidente Correa Labra) de esta acción, la cual sí que es plenamente “ágil, pronta y eficaz” para amparar los derechos de quienquiera sea ante el actuar antijurídico de un órgano del Estado. Y es *eficaz* –aunque alguno diga lo contrario, tal vez sin un conocimiento profundo– porque cuando es acogida la pretensión protectiva no sólo declara ilegal y/o arbitrario el acto, hecho omisión administrativo, origen del agravio, sino que en el caso de un acto “lo deja sin efecto”, o sea lo expulsa del ordenamiento y no cabe más discusión al respecto (cosa juzgada material), y si es un hecho ordena que cese y si hubiera cesado intima a su autor a no ejecutarlo en lo sucesivo y si fuera una omisión ordena al remiso que actúe (v. gr. que dicte el acto que legalmente debe emitir, o que pague el subsidio que resiste pagar o que entregue la prestación que la ley le ordena ,etc.). Y las sanciones que el Auto Acordado vigente ha previsto son eficaces (otra cosa es que las Cortes de Apelaciones no quieran adoptarlas, pero el ordenamiento las prevé específica y claramente).

3.6. Con todo, no cabe olvidar que esta “tutela laboral” ampara sólo algunos de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a todas las personas, por lo cual *siempre* es posible jurídicamente en nuestro ordenamiento acudir en defensa de los otros derechos reconocidos por la Carta Fundamental y amparados a través de la acción de protección por parte de los funcionarios públicos regidos por vía estatutaria. Otra cosa será que sea acogida la pretensión por los tribunales superiores de justicia.

Sin embargo –concluyendo– también es un “hecho de la causa” la no infrecuente defección de la jurisdicción en la decisión de amparar a los agraviados y es que parece ser un sino de muchos jueces –en especial de los tribunales superiores– el excusarse de ejercer el poder que la Constitución Política y las leyes les confieren para hacer regir el Derecho y amparar los derechos de las personas; ¿será carencia de una formación iuspublicista seria y en profundidad? ¿Carencia de conocimiento de nuestro derecho público constitucional y administrativo? ¿Carencia de fortaleza para asumir en plenitud su tan nobilísima función? ¿Obsecuencia ante el poder ejecutivo y sus gobernantes? ¿Una posición estatista que, en el fondo, desprecia a los ciudadanos y ensalza, cuando no adora, al Estado, siendo que son las personas de carne y hueso, el ciudadano de a pie, el fundamento y fin del Estado y del Derecho? ¿Todo ello junto?<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>(NB) Estando en prensas este volumen 35 puede ser de interés indicar algunos fallos de tribunales del trabajo de fechas recientes que han acogido la acción de tutela laboral en contra de Municipalidades como la de Cerrillos, por vulneración de la honra de una funcionaria municipal (Cerdeza González, sentencia del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, 25.3.2015) o en contra de la Corporación Municipal de Educación y Salud de Renca, por vulneración de la integridad síquica y honra (Guerrero Mateluna, sentencia del Segundo Juzgado del Trabajo

---

de Santiago, 27.4.2015), o recientemente en contra de un Ministerio (Albornoz Saavedra c/Ministerio de Desarrollo Social, sentencia del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, 4.8.2015) o aún en contra de la Defensoría Penal Pública (Cañas Varela c/Defensoría Penal Pública Región de Antofagasta, sentencia del Juzgado de Letras de Antofagasta, 9.5.2015).

Debe señalarse que recientemente la Corte Suprema (Cuarta Sala) en Pradines y otros c/Municipalidad de San Juan de la Costa (5.8.2015, rol 24.904.2014, votos en contra de ministro Blanco y ministra Chevesich) ha establecido que no es aplicable el Código del Trabajo a la relación jurídica que une a una Municipalidad con una persona “contratada a honorarios” por ella, contrariamente a lo que había sentenciado menos de un mes antes en Medina c/Municipalidad de San Antonio (misma sala, 9.7.2015, rol 24.388-2014). Ciertamente es que en este caso la sala estuvo conformada por cuatro ministros (sres. Blanco, Cerda, Chesevich y Muñoz) y un abogado integrante (sra. L. Etcheberry), en cambio en Pradines y otros cit. estuvo conformada por tres ministros (sres. Blanco, Chevesich, Aránguiz) y dos abogados integrantes (sres. Correa R. y Prado P.). Una vez más se puede confirmar aquello de que la justicia suprema depende de la integración de las salas y, especialmente, si hay abogados integrantes; así, la justicia se transforma en puro juego de azar... (como ya lo denunciara hace quince años en mi comentario a Aedo Alarcón, en *La Semana Jurídica* N° 7, de 25.12.2000-1.1.2001, pp. 13-15, a raíz de Corte Suprema, 7.11.2000, rol 852), y si es un juego de azar se desvanece y esfuma la justicia y su efecto la seguridad jurídica.