

LA CUESTIONADA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA: ANÁLISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD A PROPÓSITO DE LA STC N° 3.853

ALEJANDRO CÁRCAMO RIGHETTI

RESUMEN: la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Constitucional en la causa rol N° 3.853, a través de la cual declaró inaplicables por inconstitucionales los artículos 1°, inciso 3°, y 485 del Código del Trabajo en relación a un recurso de unificación de jurisprudencia pendiente de resolución ante la Corte Suprema en causa rol N° 37.905-2017, genera un importante precedente, el que en principio, impide la aplicación de la acción de tutela de derechos fundamentales en el ámbito del sector público, pese a los reiterados y cuestionados pronunciamientos de nuestra Corte Suprema, que desde el año 2014, la estiman como plenamente aplicable. Con ello, de consolidarse este criterio de la jurisprudencia constitucional en el futuro, se diferencia –creemos adecuadamente– el régimen jurídico estatutario aplicable a los funcionarios públicos del que rige a los trabajadores del sector privado.

PALABRAS CLAVES: Derechos Fundamentales, Tutela de Derechos Fundamentales, Función Pública.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La sentencia. 2.1. Voto de mayoría. 2.2. Voto de minoría. 3. Análisis crítico. 4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Desde hace algún tiempo a esta parte, hemos presenciado un fenómeno que se ha traducido en la entusiasta y creciente aplicación, por parte de los tribunales con competencia laboral, de las normas del Código del Trabajo al ámbito de la función pública, lo que se ha denominado por algunos autores como “*Laboralización de la función pública*”¹.

¹ Véase: ROMÁN (2019).

Lo anterior fue propiciado por importantes cambios jurisprudenciales que se produjeron en la materia, los cuales, fundado en lo prescrito en el inciso 3° del artículo 1° del Código del Trabajo, fueron ampliando considerable e indiscriminadamente la aplicación de la normativa laboral común a los funcionarios públicos, permitiendo, entre otras cosas, calificar al Estado como empresa para efecto de hacerle aplicables las normas sobre subcontratación de trabajadores, considerar como contratos de trabajo ciertos contratos a honorarios bajo determinadas condiciones, y estimar aplicable la acción de tutela de derechos fundamentales en el ámbito de la función pública.

Así, hasta el año 2014, nuestra Corte Suprema de manera uniforme, conociendo principalmente recursos de unificación de jurisprudencia, había declarado la incompetencia absoluta –en razón de la materia– de los Juzgados de Letras del Trabajo para conocer de una acción de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, contemplada en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, cuando eran deducidas por servidores estatales².

No obstante lo anterior, el 30 de abril del año 2014 nuestra Corte Suprema, en autos caratulados “*Busseñius Cornejo, Pablo con Central Nacional de Abastecimientos*”, rol N° 10.972-2.013, se pronuncia en sentido contrario, acogiendo un recurso de unificación de jurisprudencia y, en definitiva, estimando plenamente aplicable la acción de tutela de derechos fundamentales en el ámbito de la función pública. Este último pronunciamiento marcó un importante punto de inflexión en nuestra jurisprudencia judicial, dado que, a partir del mismo, nuestros tribunales de justicia comenzaron generalizadamente a estimar competentes a los Juzgados de Letras del Trabajo para conocer de acciones de tutela de derechos fundamentales deducidas por funcionarios públicos, criterio ampliamente predominante en nuestro medio judicial hasta el día de hoy.

En síntesis, el principal argumento utilizado por nuestra jurisprudencia judicial para estimar aplicable la acción de tutela de dere-

² Véase: Corte Suprema, Informe N° 33-2014, Junio 2014, pp. 12-13; Asimismo, véase: Castillo con Intendencia Regional de La Araucanía (2011); Vallejos con Consejo de Defensa del Estado (2012). La tesis de la incompetencia de la judicatura laboral, era también sustentada, aunque no de manera uniforme, por algunas Cortes de Apelaciones. Véase: Gasca con Zúñiga (2011); Castillo con Intendencia Regional de La Araucanía (2011); Calfuñanco con Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (2011).

chos fundamentales a los funcionarios públicos dice relación con la interpretación que realiza del artículo 1° del Código del Trabajo, norma que determina la aplicación de las disposiciones de dicho cuerpo normativo a los funcionarios o empleados públicos regidos por estatutos especiales, ya pertenezcan a la Administración central o descentralizada del Estado, en la medida que se cumpla con dos requisitos copulativos, a saber, que la materia o aspecto no esté regulada en sus estatutos especiales –vacío legal– y que las normas del Código del Trabajo no sean incompatibles con las disposiciones de dichos estatutos especiales, ambas condiciones legales que se cumplirían en esta materia³.

Esta novedosa –aunque no por eso no cuestionada– interpretación judicial, implicó en términos prácticos abrir las puertas de los tribunales del trabajo a los funcionarios públicos, los que rápidamente comenzaron a emplear la acción de tutela de derechos fundamentales regulada en el Código del Trabajo, como un mecanismo procesal ordinario de cautela de sus derechos fundamentales, obviando la regulación constitucional y estatutaria que les resultaba naturalmente aplicable.

Así, ante los estériles esfuerzos argumentativos desplegados por la Administración del Estado ante los tribunales con competencia laboral para intentar revertir este implacable criterio jurisprudencial, generó que al poco andar, las normas legales que servían a la Excelentísima Corte Suprema para justificar su pronunciamiento fueran requeridas de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, sin buenos resultados⁴ sino hasta la sentencia definitiva recaída en la causa rol N° 3.853.

2. LA SENTENCIA

La gestión judicial que sirve de base al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que gatilla el pronunciamiento efectuado por nuestro Tribunal Constitucional en la causa rol N° 3.853-2017, dice relación con la desvinculación de una funcionaria a contrata de la Municipalidad de San Miguel, la cual deduce en su

³ Véase: CÁRCAMO (2017).

⁴ Véase a título ejemplar, Municipalidad de La Calera con SOLÍS Y OTROS (2017).

contra una acción de tutela de derechos fundamentales, por estimar que su desvinculación habría obedecido a motivaciones políticas.

Dicha acción judicial fue acogida por el tribunal del trabajo, condenando a la Municipalidad al pago de la indemnización especial del artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo. A partir de ello, la Municipalidad de San Miguel dedujo un recurso de nulidad laboral en contra de dicha sentencia, alegando la incompetencia del tribunal del trabajo, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de San Miguel. Frente a este escenario, la Municipalidad interpuso un recurso de unificación de jurisprudencia ante la Corte Suprema, fundada en las distintas interpretaciones sostenidas en sentencias firmes emanadas de tribunales superiores de justicia en lo relativo a la competencia de los juzgados de letras del trabajo para conocer y resolver este tipo de acciones, el cual constituyó, en concreto, la gestión judicial pendiente que permitió a la Municipalidad requerir de inaplicabilidad por inconstitucionalidad los artículos 1°, inciso 3°, y 485 del Código del Trabajo, el que en definitiva fue acogido.

En cuanto al conflicto constitucional, la requirente postula que la aplicación de los preceptos impugnados al caso concreto, importarían una violación de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, en cuanto en ellos se consagra el principio de juridicidad y de supremacía constitucional. Así, a partir de una errada interpretación y aplicación del artículo 1°, inciso tercero, del Código del Trabajo, se haría aplicable dicho cuerpo normativo en la materia, pese a existir un estatuto especial, no existiendo una relación laboral en los términos de dicho Código, sino que existiría un régimen de derecho público diferenciado aplicable a la relación entre la funcionaria y la Municipalidad, lo que excluiría la vigencia supletoria del Código del Trabajo en la especie. De este modo, la judicatura laboral se estaría arrogando facultades que la ley no le confiere.

Por su parte, la demandante en la gestión sublite manifestó que el asunto planteado sería una cuestión de mera interpretación legal y, por ende, de resorte exclusivo de los jueces del fondo, no correspondiéndole al Tribunal Constitucional emitir pronunciamiento.

2.1. Voto de mayoría

Entre los elementos que consideró el Tribunal Constitucional para resolver el asunto sometido a su conocimiento, destacan los siguientes:

- i. Se anticipa: *“Que la cuestión planteada será resuelta... , en el sentido de que la supletoriedad contemplada en el inciso tercero, del artículo 1° del Código del Trabajo, configura una fórmula dúctil e imprecisa, que se presta para aplicaciones extensivas, al punto de llegar a ampliar la intervención de los tribunales del trabajo más allá de su natural órbita competencial.*

En efecto implica, entonces, el que ciertas cuestiones estatutarias de derecho público –como las de la especie– sean absorbidas por unos tribunales especiales, los juzgados de letras del trabajo, con prescindencia de la normativa que les es propia y sin expresa ley mediante.

Siendo este resultado, como enseguida se verá, contrario a los artículos 6°, 7° y 38 de la Carta Fundamental” (Considerando 2°).

- ii. A continuación, la judicatura constitucional efectúa un breve resumen de la historia, origen y justificación del actual artículo 1° del Código del Trabajo, que refiere a la supletoriedad de sus normas en las relaciones entre la Administración del Estado y su personal (Considerando 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9°), agregando con posterioridad que ahí precisamente radica la cuestión de constitucionalidad, ya *“...que el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo repite mecánicamente una supletoriedad proveniente de textos anteriores, la que fue ideada en un contexto de indefinición acerca de cuál sería el régimen del personal del Estado.*

El hecho que su imprecisa formulación haya quedado desfasada pero permanecido vigente, explica que se preste para aplicaciones divergentes, en lo que hace a la competencia sobreentendida o tácita de los tribunales del trabajo, como lo demuestra la jurisprudencia judicial oscilante recaída en la materia” (Considerando 12°).

- iii. Se señala que *“...en este orden de ideas, es útil agregar que durante la tramitación parlamentaria de la Ley N° 20.087 (Boletín N° 3367-13), que incorporó el Procedimiento de Tutela Laboral al Código del ramo, no aparece mención alguna en orden a hacerlo aplicable igualmente a los funcionarios públicos, vale decir, más allá de las relaciones contractuales comunes entre trabajadores y empleadores”.*

A partir de lo anterior, el Tribunal Constitucional no desconoce que los empleados públicos también son titulares de de-

rechos fundamentales al estar reconocidos en la Constitución Política, pero sostiene que de eso no se sigue, como consecuencia necesaria, que los funcionarios públicos deban ser amparados a través de ese procedimiento judicial y por intermedio de los juzgados de letras del trabajo. Se agrega categóricamente que “...*aún de aceptarse, hipotéticamente, que el Código del Trabajo es supletorio para los funcionarios públicos, de ello no se deriva que su tutela haya sido implícitamente entregada a los tribunales del trabajo*” (Considerando 10°).

“...*Hacer extensiva al sector público una norma del régimen laboral común que ha sido concebida para operar dentro del sector privado, exige una ponderación más estricta por parte del legislador. A fin de hacerla compatible con el carácter estatutario y de derecho público del vínculo que media entre los empleados públicos y el Estado, así como para modular el gasto público comprometido, ello amerita un pronunciamiento inequívoco y específico, en que el legislador no puede ser sustituido por el sentenciador*” (Considerando 11°).

- iv. Como consecuentes de los antecedentes previamente vertidos, el Tribunal Constitucional establece que “...*el efecto que produce una aplicación extensiva como esta, es que actos administrativos de remoción de funcionarios, si bien acordes con el estatuto administrativo de rigor, pueden ser objetados por la judicatura laboral por ser injustificados, arbitrarios o desproporcionados, según reza el artículo 485 del Código del ramo*” (Considerando 13°). Se sustenta que no cabe duda que los tribunales de justicia pueden revisar y controlar la juridicidad de los actos de la Administración, pero ello no implica que sean los juzgados de letras del trabajo, en cuanto tribunales especiales según el artículo 5°, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, los que se entiendan llamados a ejercer su jurisdicción frente a determinados actos estatutarios de la Administración, por aplicación expansiva del mismo Código del Trabajo, sin una ley que expresamente convoque su intervención, con consecuencias que no han sido previamente moduladas por el legislador, como lo es el pago de indemnizaciones no previstas en la ley o el cumplimiento de la orden de reincorporación de funcionarios con anterioridad desvinculados, todas cuestiones que deben ser despejadas por vía legal (Considerando 14°).

- v. Continúa la sentencia en comentario consignando que tampoco se justifica la injerencia de los juzgados laborales en la alegación consistente en que los empleados públicos carecerían de una específica protección en el ejercicio de sus derechos, recordando la existencia del reclamo de ilegalidad ante la Contraloría General de la República que se prevé en sus cuerpos estatutarios –siendo el organismo constitucionalmente llamado a controlar la legalidad de los actos de la Administración según el artículo 98 de la Constitución y a vigilar el cumplimiento de las disposiciones del estatuto administrativo conforme lo prescribe el artículo 1° de la Ley N° 10.336– (Considerando 15°); la existencia de la acción de protección de garantías constitucionales prevista en el artículo 20 de la Carta Fundamental y la existencia de la acción de nulidad de derecho público contemplada en el inciso final del artículo 7° de la Constitución, “*para concluir señalando que “cuando el legislador ha querido que los tribunales conozcan de otra acción, enderezada por funcionarios contra específicos actos o resoluciones de la Administración, ... ha tenido que establecer lo expresamente así, ley orgánica constitucional mediante, con arreglo al artículo 77, inciso primero, de la Constitución” (STC roles N° s 50-88, C° 13°; 1911-11, C° 6°, y 3121, C° 6°)*” (Considerando 16°).
- vi. Se recuerda que de conformidad con el artículo 38, inciso 2°, de la Constitución, es la ley la que debe definir cuál es el tribunal competente para conocer de las cuestiones contencioso administrativas, de modo que si esa ley orgánica constitucional no se dicta, corresponde a los tribunales ordinarios del Poder Judicial el conocimiento de tales asuntos, y no a tribunales especiales, como lo son los juzgados de letras del trabajo (Considerando 18° y 19°).
- vii. Finalmente, en síntesis, el órgano de justicia constitucional refiere al alcance del principio de jurisdicción (Considerando 20°), para concluir 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*” (Considerando 21°).

Para culminar este acápite, cabe dejar constancia que los Ministros(as) que suscriben el voto de mayoría son los Señores(as) Iván Aróstica

Maldonado, Juan José Romero Guzmán, María Luisa Brahm Barril, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, habiendo redactado la sentencia el Ministro Señor Iván Aróstica Maldonado.

2.2. Voto de minoría

La disidencia –curiosamente más extensa que el voto de mayoría– fue redactada por el Ministro Señor Nelson Pozo Silva y suscrita, además, por los Ministros(as) Señores(as) Marisol Peña Torres, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Así, las principales consideraciones de quienes estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido, son las siguientes:

- i. A modo de consideración general, se señala que *“esta Magistratura constitucional ha constatado y aprobado la vigencia de múltiples acciones procesales de carácter tutelar, establecidas expresamente por la Constitución y las leyes, incluso aptas para ser ejercidas por empleados públicos en cuanto titulares de derechos fundamentales. En cambio, no ha existido pronunciamiento en estadio de control preventivo de constitucionalidad, respecto de ninguna ley que le haya conferido competencia a los tribunales del trabajo para conocer de acciones de tutela laboral promovida por funcionario público, ya que dicha vía simplemente jurisprudencial, se refrendó a partir de sentencias de unificación de jurisprudencia a contar del año 2014, dándose una interpretación uniforme por la Cuarta Sala del Tribunal Supremo, de forma tal que este órgano constitucional no puede resolver acerca de una hipotética aplicación inconstitucional de las normas cuestionadas, por tratarse de un tema que escapa a su competencia”*, entendiendo así, que se trata de una cuestión de mera interpretación legal (Considerando 5°).
- ii. Con posterioridad, los disidentes se abocan a precisar la existencia de diversos estatutos aplicables al empleo público, distinguiendo entre personal funcional –regido por normas estatutarias de derecho público– personal laboral –regido por el Código del Trabajo– y personal a honorarios –regidos por el respectivo contrato a honorarios celebrado– (Considerando 8°), para concluir *“que esta dispersión de regímenes jurídicos ha gene-*

rado una constante precarización del empleo público, dado que de un modelo de estabilidad característico de los regímenes de función pública pasamos a un modelo de transitoriedad e inestabilidad, debido a que con la proliferación del empleo a contrata y honorarios la continuidad del vínculo pasa a estar definida por los criterios políticos de la autoridad de turno...” (Considerando 9°).

Finalmente, refieren al sistema de empleos a contrata en la Administración del Estado, destacando –como aparece de la regulación legal y de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República– su transitoriedad vinculada a las necesidades del servicio respectivo. No obstante lo anterior, siguiendo a la profesora Karla Varas Marchant⁵, la disidencia repara en el aumento sostenido de los empleados a contrata en la Administración del Estado, identificando sus causas, lo que ha traído aparejado una precarización de la relación laboral de los trabajadores públicos (Considerandos 10°, 11° y 12°).

- iii. A partir de todo lo anteriormente consignado, la disidencia esboza los fundamentos constitucionales que a su juicio debieron conducir al rechazo del requerimiento.

En esta perspectiva, luego de abocarse a precisar el sentido, alcance y operatividad del principio de juridicidad y de supremacía constitucional (Considerandos 15° y 16°), señalan que, “...en el caso concreto, resulta poco idóneo invocar los principios de juridicidad y supremacía constitucional para inaplicar normas laborales, como acaece en la especie, teniendo en consideración que como la Constitución no distingue, la función jurisdiccional del Estado, en que estos la deben desarrollar dinámicamente a través de un proceso que debe encontrarse previamente establecido por ley. De esta forma, el conjunto de actos procesales que desarrolle el órgano en concreto es el desenvolvimiento de las potestades que se han atribuido y la realización de la finalidad que se ha encomendado, de forma tal que los tribunales de justicia, y en especial el Poder Judicial se encuentra sujeto al principio de juridicidad, en el desarrollo de toda actividad jurisdiccional. Resulta pertinente recoger lo razonado por la Cuarta Sala de la Excma. Corte Suprema en reiterados fallos, ha dicho que su competencia para conocer

⁵ Véase: VARAS (2016), pp. 248-252.

estas materias, lo cual no puede ser desconocido sino es mediante la vía de una contienda de competencia y no utilizando como pretende la actora el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad...” (Considerando 17°).

- iv. Luego, se sintetiza cuál ha sido el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema y sus fundamentos para estimar aplicable la acción de tutela de derechos fundamentales en el sector público, señalando que “...*la Excma. Corte Suprema acogiendo recurso de Unificación de Jurisprudencia interpuesto por una demandante, señala que el procedimiento de tutela laboral es aplicable a los funcionarios públicos y el fallo analiza tanto el artículo 1° del Código del Trabajo, en especial, los casos en que de acuerdo a su inciso 3 sus normas son aplicables a los funcionarios públicos, indicando en su decisión que no existe en el Estatuto Administrativo un procedimiento jurisdiccional para conocer y resolver denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de la relación de trabajo y que las normas de procedimiento de tutela no son contrarias al del referido Estatuto, concluyen que el Juzgado de Letras del Trabajo es competente para conocer de la demanda de tutela respectiva*”, para finalmente, reproducir de manera íntegra y extensa –consideramos innecesariamente– los considerandos 11°, 12°, 13°, 14°, 15° y 16° de la sentencia de la Corte Suprema rol N° 10.972-2013 (Considerando 18°).
- v. Se agrega: “*que por otro lado, en forma reiterada esta Magistratura en los roles Nos. 794-07; 2292-13; 2784-14 y 2926-15 C.15, ha señalado que las potestades del Tribunal Constitucional y los tribunales de fondo o de mérito deslinda su ámbito, dando un sentido de separar la inconstitucionalidad que resulta de cumplir la ley, cuestión que compete al Tribunal Constitucional por la vía de una acción de inaplicabilidad, en manifiesta discordancia de la inconstitucionalidad que deriva de infringir la ley, asunto que atañe enmendar a los tribunales de fondo, más aun teniendo presente que la norma del artículo 1°, inciso tercero del Código del Trabajo implica un conflicto de exegesis legal, tomando en consideración que la jurisprudencia judicial ha consolidado en los últimos años una interpretación uniforme en el sentido que se ha expuesto en los precedentes judiciales más arriba señalados de la Corte Suprema, y no siendo esta vía... para resolver un tema*

de competencia determinada por la Excma. Corte Suprema, en ejercicio del legítimo derecho que le otorga la Constitución y la ley para resolver criterios de unificación de su propia jurisprudencia” (Considerando 20°).

- vi. A continuación, la disidencia –para avalar su tesis– cita algunos precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema y de la propia jurisprudencia constitucional (Considerando 21° y 22°), para concluir que la problemática planteada ante la judicatura constitucional en la especie, es un tema de interpretación legal que debe ser resuelto en sede competente de los tribunales de justicia (Considerando 23°).
- vii. Como conclusión final, se asevera “*que el raciocinio particular en autos está centrado en la vulneración presunta de los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, los cuáles vinculados con una gestión pendiente de unificación de jurisprudencia, permitan que en el evento de existir vulneraciones constitucionales, estas afecten en el recurso de unificación de jurisprudencia laboral que versa sobre vulneración de derechos fundamentales, de forma tal que incida de manera decisiva sobre el fondo de asunto debatido en el actual estadio recursivo (resolver sobre interpretación de normas o preceptos legales)” (Considerando 27°).*

“Que en atención a los fundamentos antes expuestos y teniendo presente el objeto del recurso de unificación de jurisprudencia y la competencia que es aquella parte de la jurisdicción que la Constitución o la ley orgánica otorgan a los Tribunales del sistema jurídico nacional (STC Rol N° 664-06, C. 9), la acción impetrada..., no resulta idóneo para acoger la inaplicabilidad... solicitada” (Considerando 28°).

3. ANÁLISIS CRÍTICO⁶

La sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Constitucional en la causa rol N° 3.853, desde el punto de vista argumentativo, es correcta. Es más, lamentable resulta que no se incorporaran mayores y contundentes fundamentos ya vertidos por nuestra justicia constitucional unánimemente, que hubieren dado mayor peso a

⁶ Realizado tomando como base un trabajo realizado anterior: CÁRCAMO (2019).

la decisión adoptada, como por ejemplo, aquellos contenidos en el fallo pronunciado en causa rol N° 2.926 –pese a que en aquella oportunidad el requerimiento de inaplicabilidad fue rechazado–⁷.

En la sentencia definitiva pronunciada en la causa precedentemente señalada –rol N° 2.926– el Tribunal Constitucional, cabe reiterar, unánimemente, sostuvo:

- a) En un acápite titulado “*Potestades expresas para conocer de asuntos en que es parte un órgano de la Administración del Estado*”, que los juzgados de letras del trabajo no tienen competencia, desde una perspectiva constitucional, para conocer y resolver acciones de tutela de derechos fundamentales deducidas por funcionarios públicos contra organismos de la Administración del Estado, dado que se trata de tribunales especiales –según el artículo 5°, inciso 3°, del Código Orgánico de Tribunales– y que no existe una ley orgánica constitucional que les otorgue competencia en la materia como exige el artículo 77, inciso 1°, de la Constitución Política de la República, en cuyo caso, de conformidad con el artículo 38, inciso 2°, de la Carta Fundamental, la competencia queda radicada en los tribunales ordinarios del Poder Judicial (Considerando 5°, 6°, 7° y 8°).
- b) En un párrafo titulado “*La Constitución trata separadamente a funcionarios del sector público de los trabajadores del sector privado*”, nuestro Tribunal Constitucional constata el reconocimiento que constitucionalmente tienen los funcionarios públicos en diversas disposiciones de su texto, aunque con denominaciones diferentes, para luego abocarse a demostrar latamente, que nuestra Carta Fundamental distingue al funcionario público de los trabajadores del sector privado y sus respectivos regímenes jurídicos, ello, en diversos órdenes de materias (Considerando 9°).
- c) En un apartado titulado “*El Estatuto Administrativo no es un cuerpo legal cualquiera*”, se observa que la relación jurídica que vincula al funcionario público y a la Administración del Estado tiene un marco legal definido, que es de naturaleza no contractual –sino legal–, y que encuentra su origen en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 18.575,

⁷ Véase: CÁRCAMO (2017).

Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Considerando 9°).

- d) Finalmente, en un acápite titulado “*En los funcionarios la indemnización es excepcional*”, la sentencia destaca que es el legislador quien debe autorizar expresamente el pago de indemnizaciones a los funcionarios públicos de conformidad con el artículo 65, inciso 4°, N° 4 de la Constitución, agregando que al ser materia de ley –principio de legalidad del gasto–, no cabe crearlas o concederlas por otra vía distinta, como lo es la jurisprudencial (Considerando 11°).

Bajo estos razonamientos, contenidos ya en la sentencia de la causa rol N° 2.926 –de los cuales no se hizo cargo la Corte Suprema en fallos posteriores– y ahora en la sentencia de la causa rol N° 3.853, la inconstitucionalidad de la aplicación del inciso tercero del artículo 1° en concordancia con el artículo 485, ambos del Código del Trabajo, en el ámbito del empleo público nos parece evidente.

A mayor abundamiento, sin perjuicio de que la disidencia en la sentencia que se comenta, estima que la problemática reside en un asunto de mera interpretación legal y, por tanto, fuera de la órbita de la competencia y atribuciones del Tribunal Constitucional, no es menos cierto que se reconoce expresamente que “...no ha existido pronunciamiento en estadio de control preventivo de constitucionalidad, respecto de ninguna ley que le haya conferido competencia a los tribunales del trabajo para conocer de acciones de tutela laboral promovida por funcionario público, ya que dicha vía simplemente jurisprudencial, se refrendó a partir de sentencias de unificación de jurisprudencia a contar del año 2014, dándose una interpretación uniforme por la Cuarta Sala del Tribunal Supremo...” (Considerando 5°).

Tal y como lo señala el profesor Román Cordero, en una columna crítica referida a la sentencia pronunciada en causa rol N° 3.853⁸, en lo relativo a la aplicación del Código del Trabajo a los funcionarios públicos y el ejercicio por estos de la acción de tutela de derechos fundamentales y, consecuentemente, sobre la competencia de los tribunales del trabajo para conocer y resolverla, existen distintas interpretaciones sostenidas en sentencias firmes emanadas de tribunales superiores de justicia –Cortes de Apelaciones–. No obs-

⁸ Véase: ROMÁN (2019).

tante, no es posible desconocer, tal y como lo hace la disidencia en el considerando 5°, que desde la sentencia definitiva pronunciada en causa caratulada “*Bussenius Cornejo, Pablo con Central Nacional de Abastecimientos*”, rol N° 10.972-2013 –antes citada en este trabajo–, nuestra Corte Suprema ha sido consistente al sustentar la competencia de los tribunales laborales para conocer de ellas y la aplicabilidad de dicha acción en el ámbito del empleo público, contrariamente a lo que sucedía con anterioridad⁹.

Con el criterio asentado por nuestros tribunales superiores de justicia y a partir de la argumentación que lo justifica, tal como lo identifica la sentencia en análisis, se extiende por la vía jurisprudencial –al margen de nuestro ordenamiento jurídico constitucional que exige, conforme al artículo 77, inciso primero, una ley orgánica constitucional– la competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo para conocer y resolver todo tipo de conflicto que se suscite en la “relación laboral” por aplicación de las “normas laborales” entre el Estado y su personal –artículo 420 literal a) Código del Trabajo–, ya que nuestros tribunales superiores no parecen ver obstáculo alguno en que sean los tribunales laborales, los que conozcan de acciones judiciales ejercidas por funcionarios públicos contempladas en el Código del Trabajo. Este criterio de la Corte Suprema que se viene comentando, no considera que en estos casos no se trata de hacer efectiva una o más normas del Código del Trabajo en defecto de las disposiciones estatutarias especiales a que se encuentran sometidos los funcionarios públicos –supletoriedad–, sino de encuadrar la situación de los mismos en toda la normativa que contiene dicho cuerpo legal, lo que contraría la regla del mismo artículo 1° del Código del Trabajo, arrasando de paso con la regulación constitucional, marco jurídico básico de la función pública en Chile.

Ahora bien, como parece desprenderse de la disidencia (considerando 28°) y de cierto sector de la doctrina¹⁰, lo principalmente cuestionado en el fallo sería el mecanismo procesal invocado como gestión judicial pendiente por la requirente. En efecto, el profesor Román Cordero señala: “...*al acoger este requerimiento de inaplicabilidad respecto de un recurso de unificación de jurisprudencia (artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo), y más aún aten-*

⁹ A modo ejemplar, véase: GASCA CON ZÚÑIGA (2011).

¹⁰ ROMÁN (2019).

*didadas las singularidades del específico recurso que constituyó su gestión pendiente, ha excedido los límites que la Constitución le precisa para el ejercicio de la atribución en cuya virtud declara la inaplicabilidad de preceptos legales, conforme a lo previsto en su artículo 93, N° 6*¹¹. Es decir, lo cuestionado es un aspecto más bien formal.

Desde esta perspectiva, lo objetado parece ser el que el Tribunal Constitucional haya declarado inaplicables por inconstitucionales los preceptos legales señalados, siendo que la gestión judicial pendiente, era un recurso de unificación de jurisprudencia, desconociéndose el carácter de control concreto que reviste la acción del artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, por cuanto —como se señala en la columna del Profesor Román Cordero— “...no se advierte un caso concreto cuyas singularidades puedan incidir en que los preceptos legales impugnados, en tanto sean aplicados a él, produzcan o no efectos contrarios a la Constitución. Esto por cuanto a través de este recurso la CS resuelve en función de las interpretaciones contradictorias de la ley laboral sostenidas en una o más sentencias firmes emanadas de tribunales superiores de justicia, o sea, se pronuncia sobre la legalidad en abstracto”¹².

Los disidentes en la sentencia que se comenta parecen entenderlo de la misma manera, cuando se consigna que “...en el caso concreto, resulta poco idóneo invocar los principios de juridicidad y supremacía constitucional para inaplicar normas laborales, como acaece en la especie...”. “De esta forma, el conjunto de actos procesales que desarrolle el órgano en concreto es el desenvolvimiento de las potestades que se han atribuido y la realización de la finalidad que se ha encomendado, de forma tal que los tribunales de justicia, y en especial el Poder Judicial se encuentra sujeto al principio de juridicidad, en el desarrollo de toda actividad jurisdiccional. Resulta pertinente recoger lo razonado por la Cuarta Sala de la Excma. Corte Suprema en reiterados fallos, ha dicho que su competencia para conocer estas materias, lo cual no puede ser desconocido sino es mediante la vía de una contienda de competencia y no utilizando como pretende la actora el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad...” (Considerando 17°). Lamentablemente, la disidencia no profundiza en el interesante argumento relativo a que

¹¹ ROMÁN (2019).

¹² ROMÁN (2019).

la vía idónea para resolver esta problemática sería una contienda de competencia, lo que dificulta un mayor análisis.

No obstante, reconociendo que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un control concreto de constitucionalidad, y que por tanto, su conocimiento y resolución no puede desligarse de los extremos fácticos del caso sometido al tribunal respectivo, cabe señalar que la Constitución Política de la República solo precisa que al Tribunal Constitucional le corresponde resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. No pareciéndonos ajustado a nuestro ordenamiento jurídico constitucional limitar o restringir el alcance del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, más allá de lo prescrito por ella, máxime si toda aplicación de un precepto legal requiere una previa interpretación que fije su genuino sentido y alcance.

En esta dimensión, si bien es cierto que el recurso de unificación de jurisprudencia es un recurso de derecho estricto, no es posible negar que este se interpone dentro de un proceso laboral, donde cada una de sus etapas se encuentran estrechamente ligadas, y lo que se resuelva en cada una de ellas, y especialmente, ante la Corte Suprema, tendrá directa influencia en el resultado final del litigio. De este modo, más allá de la utilización de una lógica formal en el análisis, nos parece que deben considerarse los efectos reales que dicho medio de impugnación tendrá en la suerte de la causa en que incide.

Así, la Corte Suprema al resolver un recurso de unificación de jurisprudencia, un recurso de casación o un recurso de nulidad –todos recursos de derecho estricto–, no ejerce una función consultiva de mera uniformidad del derecho totalmente abstracta –que por lo demás, legalmente no posee–, sino que se trata del ejercicio de una función jurisdiccional que considera, aunque sea de manera indirecta o mediata, los hechos fijados por el tribunal inferior en el caso concreto en el cual sí tendrá aplicación el precepto legal requerido de inaplicabilidad.

En esta perspectiva, no compartimos el criterio de minoría, en orden a concluir que la problemática planteada ante la judicatura constitucional en la especie, sea un tema de exclusiva interpretación

legal que deba ser resuelta por los tribunales de justicia (Considerando 23°), considerando inidóneo el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (Considerando 28°) o la referencia al principio de juridicidad y de supremacía constitucional como normas supra legales infringidas (Considerando 17°).

Román Cordero, en apoyo a su crítica, señala que “...en el específico recurso de unificación de jurisprudencia que constituye la gestión pendiente invocada, las interpretaciones contradictorias de los tribunales superiores de justicia se refieren a si el Código del Trabajo aplica o no supletoriamente respecto de los funcionarios públicos, de suerte tal que estos puedan ejercer la acción de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores en contra de la Administración y, consecuentemente, si los tribunales laborales son o no competentes para conocer y resolverla. Y tales interpretaciones son dos: la interpretación positiva (sí) y la interpretación negativa (no)”.

Agrega que, “de esta forma, cuando la sentencia del TC en comento declara inaplicables tales preceptos legales respecto del recurso de unificación de jurisprudencia que constituye la gestión pendiente (preceptos legales que son el fundamento normativo de una de las dos interpretaciones contradictorias, la interpretación positiva), produce como efecto el excluirlas del plexo normativo conforme al cual la CS deberá resolver este recurso, razón por la cual esta, en principio, no podrá hacerlo a favor de la interpretación positiva, sino que, por descarte..., a favor de la interpretación negativa”¹³. Ello implicaría a juicio del columnista –en consonancia con la disidencia–, que el Tribunal Constitucional, por este medio, estaría resolviendo indirectamente el recurso de unificación de jurisprudencia, invadiendo competencias de la Corte Suprema, desnaturalizando de paso, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ya que a través de él se estaría resolviendo un conflicto de mera legalidad.

No obstante, el profesor Román, pese a postular que “...en principio la Corte Suprema no podrá fallar a favor de la interpretación positiva, sino que, por descarte..., a favor de la interpretación negativa” –siendo en ese escenario el Tribunal Constitucional quien indirectamente estaría resolviendo el recurso de unificación de jurisprudencia–, luego relativiza su aseveración, reconociendo que, “con todo,

¹³ ROMÁN (2019).

siendo muy relevante en la sentencia de unificación de jurisprudencia sus argumentos (por su efecto de unificación blanda), la CS al respecto bien podría adoptar diversas posiciones, desde reiterar en la parte considerativa los fundamentos contenidos en la sentencia del TC, haciéndolos suyos (en cuyo caso la deslaboralización sería patente), hasta criticar derechamente los fundamentos de dicha sentencia y, a la vez, exponer sus fundamentos a favor de la interpretación positiva, si fuera el caso (aun cuando deba resolver a favor de la interpretación negativa, conforme se ha indicado), existiendo entremedio muchas posibles variantes. Lo anterior, por cierto, es sin perjuicio de que la CS bien puede dictar sentencia a favor de la interpretación positiva, no obstante la sentencia del TC, siempre y cuando pueda fundarla en preceptos legales distintos a los que fueron inaplicados por aquella y/o en principios generales del Derecho, especialmente del Derecho del Trabajo, como, por ejemplo, el in dubio pro operario...”¹⁴, con lo cual asume abiertamente que el conflicto de mera legalidad, pese al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, sigue estando exclusivamente bajo la órbita de competencia de la Corte Suprema.

Finalmente, se estima por el autor que hemos venido citando, que era de esperar que el Tribunal Constitucional, al resolver el requerimiento de inaplicabilidad en la especie, se hubiere autolimitado en el ejercicio de su atribución para resolver sobre la inaplicabilidad de preceptos legales, entre otras razones, por “*deferencia al juzgador*”. No obstante, en esa petición de deferencia, se olvida que es nuestra Corte Suprema, la que resolviendo como lo ha venido haciendo, es quien ha sobrepasado sus atribuciones jurisdiccionales, infringiendo disposiciones constitucionales expresas e invadiendo las competencias del legislador –“*deferencia al legislador*”–, al intentar aplicar indiscriminadamente la normativa laboral común, en el ámbito estatutario de derecho público, regímenes jurídicos diversos que nuestra Constitución Política distingue palmariamente, como muy certeramente es identificado por nuestra justicia constitucional, ya en la causa rol N° 2.926.

Mención aparte merecen las consideraciones 9°, 10°, 11° y 12° efectuadas por el voto de minoría, en cuanto refieren al actual estado de la función pública, aludiendo expresamente a una “*precarización del empleo público*” con la proliferación del empleo a contrata y de

¹⁴ ROMÁN (2019).

los contratados a honorarios, cuestión que aun siendo evidente, implica inmiscuirse en aspectos de política pública y legislativa, claramente ajena a las funciones encomendadas al Tribunal Constitucional, argumento o alcance que, por lo demás, ninguna relación tiene con el conflicto de constitucionalidad planteado.

De este modo, compartimos el criterio sustentado en la sentencia definitiva comentada, en orden a que “...*la supletoriedad contemplada en el inciso tercero, del artículo 1° del Código del Trabajo, configura una fórmula dúctil e imprecisa, que se presta para aplicaciones extensivas, al punto de llegar a ampliar la intervención de los tribunales del trabajo más allá de su natural órbita competencial*” (Considerando 2°), tal y como se ha demostrado en reiterados pronunciamientos de nuestros tribunales superiores de justicia. Lo anterior, implicaba en el caso concreto y ha implicado, “...*el que ciertas cuestiones estatutarias de derecho público –como las de la especie– sean absorbidas por unos tribunales especiales, los juzgados de letras del trabajo, con prescindencia de la normativa que les es propia y sin expresa ley mediante*”, “*Siendo este resultado..., contrario a los artículos 6°, 7° y 38 de la Carta Fundamental*” (Considerando 2°).

Lo anterior, se ve reforzado, cuanto se constata que “...*durante la tramitación parlamentaria de la Ley N° 20.087 (Boletín N° 3367-13), que incorporó el Procedimiento de Tutela Laboral al Código del ramo, no aparece mención alguna en orden a hacerlo aplicable igualmente a los funcionarios públicos, vale decir, más allá de las relaciones contractuales comunes entre trabajadores y empleadores*” (Considerando 10°), lo que es demostrativo de que la aplicación extensiva, ha sido más bien fruto del voluntarismo judicial, sobrepasando las competencias constitucionalmente entregadas al legislador (Considerando 11°) y desconociendo la existencia de otros mecanismos constitucionales y legales de cautela de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos (Considerando 15° y 16°).

4. CONCLUSIONES

Conforme a los criterios sustentados en la sentencia comentada, queda de manifiesto que la competencia de los tribunales del trabajo para conocer de acciones deducidas contra la Administración del Estado, así como –en específico– la aplicabilidad de la acción de tutela de derechos fundamentales en el ámbito público, es una

cuestión que debe ser resuelta expresa e inequívocamente por vía legislativa –como se está actualmente intentando, véase los boletines N° 12364-13 y N° 12365-13–, no correspondiéndole a los tribunales de justicia extender dicha aplicación, dado que el asunto requiere de una debida deliberación democrática.

En esta dimensión, los preceptos legales impugnados, tal y como vienen siendo interpretados y aplicados por la Corte Suprema, violentan el principio de juridicidad y de supremacía constitucional, por cuanto la aplicación extensiva del Código del Trabajo hasta llegar a comprender a funcionarios públicos regidos por sus respectivos estatutos especiales, a los efectos de hacerlos sujetos activos del procedimiento de tutela laboral, desvirtúa el régimen constitucional y legal que les es propio, amén de permitir la intervención de los juzgados de letras del trabajo respecto de materias en que no han recibido expresa competencia legal.

No obstante lo anterior, en el futuro es de esperar un mayor y mejor diálogo entre la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema y aquella emanada del Tribunal Constitucional, ya que pese a los contundentes argumentos constitucionales ya vertidos en la sentencia pronunciada en causa rol N° 2.926 –pese a que en ese entonces el requerimiento fue rechazado, precisamente por tratarse de un recurso de unificación de jurisprudencia–, nuestra Corte Suprema hizo caso omiso a los cuestionamientos de constitucionalidad de la interpretación hasta ahora sustentada, no haciéndose cargo en los pronunciamientos posteriores de los mismos, lo que podría en cierta medida explicar, que ahora, en la causa rol N° 3.853, nuestro órgano de justicia constitucional haya acogido derechamente el requerimiento.

En la actualidad, tal y como fue advertido por la doctrina nacional¹⁵, a partir de la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional recaída en la causa rol N° 3.853, se ha producido un sustancial aumento en la presentación de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 1° y el artículo 485 del Código del Trabajo, ya que se abrió una puerta que hasta entonces parecía firmemente cerrada.

En nuestra opinión, sería deseable la consolidación del criterio de nuestra jurisprudencia constitucional, dado que la postura, inter-

¹⁵ Véase: ROMÁN (2019).

pretación y aplicación que nuestra Corte Suprema viene realizando de los preceptos legales inaplicados, ha desnaturalizado nuestro sistema de función pública, por cuanto soslaya que según el artículo 98 de la Constitución Política de la República en concordancia con el artículo 1° de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, es a esta –organismo con autonomía constitucional–, a quien corresponde vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo¹⁶, siendo en definitiva, de competencia de los tribunales ordinarios de justicia –a falta de tribunales contenciosos administrativos especiales– ejercer el control jurisdiccional de las actuaciones de la Administración del Estado –artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política de la República–.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro (2017): “La acción de tutela de derechos fundamentales y su aplicación en el sector público, a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 2.926-15”. En *Gaceta Jurídica* (versión digital), N° 449, Sección Doctrina: Estudios, notas y comentarios.

CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro (2019): “Comentario a la columna del profesor Román Cordero titulada “Sentencia del TC Rol N° 3.853: ¿Hacia la deslaboralización de la función Pública?”. Disponible en: www.diarioconstitucional.cl.

¹⁶ La Contraloría General de la República en Dictamen N° 47.790 del año 2010, al respecto señaló que “...el artículo 485 del mencionado Código, con el cual se inicia el párrafo relativo al ‘Procedimiento de Tutela Laboral’, dispone que dicha tramitación, ‘se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores’”. Según el profesor Enrique Rajevic, “de ello se desprende que la protección de tales derechos se produce en el contexto de los vínculos regidos por el anotado Código del Trabajo, los cuales no constituyen el estatuto a que, como se ha señalado, se encuentran afectos los funcionarios del Instituto Nacional de Estadísticas, siendo necesario añadir que no existe norma legal que autorice al apuntado órgano de la Administración del Estado para efectuar contrataciones regidas por esa Ley Laboral” (RAJEVIC MOSLER, Enrique. “La Aplicación de la Tutela Laboral del Código del Trabajo al Personal de la Administración Pública”, 2014, pág. 13). Sin perjuicio de lo anterior, en Dictamen N° 77.746 del año 2014, el Organismo Contralor sostuvo que en todo caso, esta es una materia que correspondía resolver a los tribunales de justicia del Poder Judicial.

- RAJEVIC MOSLER, Enrique (2014): “La Aplicación de la Tutela Laboral del Código del Trabajo al Personal de la Administración Pública”. Disponible en <http://fenatsunitaria.cl/wp-content/uploads/20141030-Informe-Tutela-Laboral-Sector-Publico.pdf>.
- ROMÁN CORDERO, Cristián (2019): “Sentencia del TC Rol N° 3.853: ¿Hacia la deslaborización de la función pública?”. Disponible en www.diarioconstitucional.cl.
- VARAS MARCHANT, Karla (2016): “Radiografía del empleo público en Chile”, Informe Anual sobre Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Págs. 239-277.

NORMAS CITADAS

- Decreto N° 100, del 22 de septiembre de 2005, Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.
- DFL N° 1, del 16 de enero de 2003, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo.
- DFL N° 1, del 17 de noviembre de 2001, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- Decreto N° 2.421, de 1964, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Castillo con Intendencia Regional de La Araucanía (2011): Corte Suprema, 5 de octubre de 2011 (unificación de jurisprudencia), rol N° 1972-2011,
- Gasca con Zúñiga (2011): Corte Suprema, 3 de octubre de 2012, rol N° 12712-2011.
- Vallejos con Consejo de Defensa del Estado (2012): Corte Suprema, 8 de agosto de 2012, rol N° 8680-2011.

Bussenius con Central Nacional de Abastecimientos (2014): Corte Suprema, 30 de abril de 2014, rol N° 10972-2013.

Gasca con Zúñiga (2011): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 2 de diciembre de 2011, rol N° 399-2011.

Castillo con Intendencia Regional de La Araucanía (2011): Corte de Apelaciones de Temuco, 8 de febrero de 2011, rol N° 186-2010.

Calfuñanco con Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (2011): Corte de Apelaciones de Temuco, 14 de diciembre de 2011, rol N° 221-2011.

Municipalidad de La Calera con Solís y otros (2017): Tribunal Constitucional, 25 de julio de 2017, rol N° 2926-2015.

Municipalidad de San Miguel con Arriaza (2018): Tribunal Constitucional, 6 de diciembre de 2018, rol N° 3853-2017.

Contraloría General de la República (2010) Dictamen N° 47.790.

Contraloría General de la República (2014) Dictamen N° 77.746.

OTROS MEDIOS

Corte Suprema, Informe N° 33-2014, Junio 2014, págs. 12-13.

