

# LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

## THE PROTECTION OF THE LABOR RIGHTS OF PUBLIC OFFICIALS THROUGH THE PROCEDURE OF LABOR PROTECTION

ANDRÉS FRANCHI MUÑOZ\*

**RESUMEN:** Los funcionarios laborales hoy en día se les concibe como titulares de los derechos fundamentales inespecíficos dotados no solo de una eficacia vertical sino que se les ha reconocido y conferido eficacia horizontal, constituye un límite al poder estatal en tanto este actúa como parte de la relación estatutaria, pudiendo acudir frente a su infracción o conculcación al procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales contemplada en el Código del Trabajo, entregada al conocimiento y resolución del Tribunales con competencia en materia laboral

**PALABRAS CLAVE:** Derechos fundamentales - Funcionarios públicos - Supletoriedad - Código del Trabajo - Eficacia horizontal - Tutela laboral y efectiva. Judicatura laboral.

**ABSTRACT:** *Them officials labour today is les conceived as holders of them rights fundamental nonspecific gifted not only of an efficiency vertical but is les has recognized and conferred efficiency horizontal, constitutes a limit to the power state insofar as this acts as part of the relationship statutory, can go facing its infringement or violation to the procedure of guardianship labor by violation of rights fundamental referred in the code of the work delivered to the knowledge and resolution of the courts with jurisdiction in labour matters.*

**KEY WORDS:** *Fundamental rights - Officials public - Supletoriedad - labour code - horizontal efficiency - Labour and effective supervision. Judiciary work.*

---

\* Abogado Universidad Católica de la Santísima Concepción. Magister Derecho de la Empresa Universidad del Desarrollo Concepción-Chile. Miembro de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Correo Postal: Anibal Pinto 561, 2do Piso, Concepción, Chile. Correo electrónico:franchiabogados@gmail.com

## 1. EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO DEL TRABAJO. RELACIÓN ES-TATUTARIA Y RELACIÓN LABORAL

El Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo son ramas jurídicas que nacen en momentos históricos que pueden estimarse coetáneos cuales son, por una parte, la revolución francesa y el nacimiento del concepto moderno de Estado y, por otra, la revolución industrial, sin embargo, sus surgimientos obedecen a razones distintas.

El Derecho Administrativo nace con el objeto de proporcionar una regulación de las funciones que debían desempeñar las personas que iban a prestar servicios para el aparato estatal y regular la forma como dichas relaciones se iban a desarrollar en el práctica, en cambio, por su parte, el Derecho del Trabajo emerge como un cuerpo normativo cuya finalidad es tutelar y reguardar la persona del trabajador y sus derechos tanto individuales como colectivos frente al poder al empleador, que implica el sometimiento de éste a su poder direccional, funcional, y sancionatorio, haciendo que la relación laboral se presentase como necesariamente asimétrica, ya que se rompía en ella el principio clásico del derecho civil decimonónico de la igualdad de los contratantes, por lo que era necesario el nacimiento de una legislación eminentemente protectora que viniese vía la dictación de normas especiales en la materia a reestablecer esa igualdad, o bien, si se quiere tratar de compensar o morigerar esa asimetría originaria con la que surge, desarrolla, y desenvuelve la relación de trabajo.

En consecuencia, podrá verse que en sus nacimientos los caminos de Derecho Administrativo y del Derecho del Trabajo se separan dada las finalidades por ellos perseguidas, no obstante, después convergerán en lo referente a la tutela de derechos de los funcionarios públicos y de los trabajadores.

Ahora, y que es lo que nos convoca, referirse a los derechos laborales de los funcionarios públicos puede parecer a primera vista contradictorio, si tiene en consideración que ellos siempre han tenido su propio estatuto regulatorio al margen del Derecho del Trabajo, y que éste ha estado fundamentado en los caracteres propios de la relación que ellos ostentan para con el Estado empleador, principalmente la carrera funcionaria y la inamovilidad en el empleo.

En Chile la relación del funcionario público para con el órgano estatal ha sido calificado como un vínculo naturaleza “*estatutario*”.

Así, la Contraloría General de la República en Dictamen N° 31000 de fecha 4 de julio de 2008 ha señalado que el vínculo “*estatutario*” implica: “*la necesaria sujeción de los funcionarios, empleados o servidores públicos a un régimen de derecho público preestablecido, unilateral, objetivo e impersonal, fijado por el Estado, cualquiera sea el nombre específico que pudieran recibir los diversos cuerpos estatutarios que los rijan y sea cual fuere la naturaleza del servicio en que se desempeñen [...] Dicho vínculo implica, por una parte, una garantía para el servidor en el sentido de que su relación laboral con la Administración está regulada por la ley de acuerdo a lo prescrito en el artículo 38 de la Constitución Política, y por la otra, una adscripción a un estatuto jurídico estatutario que regula integralmente sus derechos, obligaciones y modalidades de desempeño, que le es siempre exigible desde su incorporación voluntaria a prestar servicios en la Administración del Estado y mientras dure dicha relación*”.

Se podrá vislumbrar, que el carácter estatutario está concebido a que la relación funcionaria se encuentra de antemano sujeta a la regulación de normas imperativas de derecho público que buscan en definitiva el debido resguardo tanto del cometido como de la persona del funcionario, ello en garantía y resguardo de los fines propios del Estado, quien es en último término el beneficiario de los servicios prestados.

Sin embargo, dicha contrariedad es hoy en la actualidad tan solo aparente, como tuvimos ocasión de advertir.

Si se analiza en abstracto la relación jurídica que se genera entre un funcionario público y el órgano estatal se constatará que se está en presencia de una actividad que implica la prestación de servicios personales remunerados bajo subordinación y dependencia, lo que nos podría llevar a concluir que estamos frente a un relación de trabajo, ya que concurren en la especie todos y cada uno de los elementos de ella, sin embargo, existe al efecto una diferencia radical, cual es que quien hace las veces de empleador, frente a un funcionario público determinado, cualquiera que éste sea, será siempre el mismo, y no es otro que el respectivo Estado.

Rafael Pereira Lagos acertadamente nos señala que: *“Si superamos esta diferenciación formal entre e régimen contractual y estatutario, y analizamos el contenido de la relación, podemos efectivamente concluir que ambos sectores se dan vínculos de subordinación, sometimiento a una jerarquía y a instrucciones y por cierto un desequilibrio de poder. Desequilibrio que en la administración (también en el legislativo y judicial) tiene como particularidad que el empleador es el Estado, del cual emanan las normas que regulan las relaciones que tiene con sus funcionarios en los tres poderes”*<sup>1</sup>.

El hecho de que el Estado haga la veces de “empleador” al interior de la relación que se desarrolla con el funcionario público, hace que las normas que regulan esta relación presenten particularidades propias, que devienen en definitiva en el nacimiento y creación de un régimen que le es propio, y forma parte del Derecho Administrativo, que matices más matices menos, es el encargado de tutelar y resguardar la relación del funcionario público que hemos denominado “estatutaria”, dictando al efecto legislación especial en la materia y confiriéndoles mecanismos propios de protección y tutela que se alejan del Derecho del Trabajo, en Chile principalmente el Ley N° 18.884<sup>2</sup>, Estatuto Administrativo, Ley N° 18.883 Estatuto de Funcionarios Municipales, entre otra abundante legislación especial.

## **2. EL DERECHO DEL TRABAJO COMO RÉGIMEN SUPLETORIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

El Derecho del Trabajo se presenta hoy como supletorio y residual en lo que a los derechos laborales de los funcionarios públicos se refiere, atendido que ellos tiene su propio estatuto regulatorio con caracteres propios y particulares.

En consecuencia, para que un funcionario público pueda acudir al Derecho del Trabajo se requiere necesariamente que se trate de materias que no estén reguladas por la legislación especial administrativa, y que éstas no sean contrarias a lo comprendido y regulado por ésta, parámetros o directrices que son las que en definitiva determinan el ámbito de la supletoriedad de la legislación laboral, y entre ellos la de tutela de los derechos fundamentales para los funcionarios públicos.

Esta supletoriedad está consagrada en el artículo 1 del Código del Trabajo y que dispone expresamente que:

*“Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por éste*

<sup>1</sup> Comentario a Sentencia Laboral de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 6 de mayo de 2013, autos rol número 9381-2012, en Revista de Derecho y Seguridad Social. Volumen IV-2013. Pág. 131.

<sup>2</sup> Cuyo Texto Refundido, Coordinado, y Sistematizado es DFL N° 29 del Ministerio de Hacienda del año 2004, Sobre Estatuto Administrativo.

*Código y por su 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 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”.*

Norma la cual se ve completada con lo dispuesto en el artículo 1 del Estatuto Administrativo, que preceptúa que:

*“Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 21 de la ley N°18.575”.*

En forma excepcional, la legislación laboral es aplicable en forma directa a determinados funcionarios públicos, por disponerlos expresamente el legislador en determinadas y específicas materias, como son los estatutos laborales de las empresas del Estado, entre ellas Empresa Nacional de Petróleos (Enap), Astilleros de la Armada (Asmar), Codelco, Enacar (Empresa Nacional del Carbón) etc.

La supletoriedad de la legislación laboral para los funcionarios públicos es de antigua data, no obstante, no tenía hasta hace poco tiempo ninguna relevancia ni trascendencia de orden práctico en lo que se refiere a la tutela efectiva de los derechos fundamentales de los que éstos eran titulares, constituyendo una mera declaración programática, sin que pudiese llevarse en definitiva a la práctica, siendo la causa principal de ello el que los Tribunales del Trabajo en forma reiterada y constante se declaraban incompetentes absolutamente - atendido el factor materia - para conocer de las demandas que al efecto se le planteaban, o bien se esgrimía que dichas controversias debían necesariamente ser conocidos y resueltos por la Contraloría General de la República.

Pues bien, es de la mano de los derechos fundamentales inespecíficos y de la creación e introducción en la legislación nacional del procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales en materia laboral que los funcionarios públicos pasan a ser titulares reales y efectivos de dichos derechos al interior de su relación funcionaria para con el Estado empleador, lo que a su vez, viene aparejado de eficacia práctica, ya que se le proporciona una herramienta procesal efectiva que permite en definitiva obtener la tutela jurisdiccional real frente a la vulneración, conculcación, o amenaza de algunos de los derechos fundamentales inespecíficos que se encuentran resguardados al amparo del nuevo proceso.

No existía ninguna duda, al menos desde el punto de vista dogmático, que los funcionarios públicos, concebidos como trabajadores estatales, eran titulares de derechos fundamentales, sin embargo, lo que ahora es digno de destacar es que a dichos derechos se le concibe como oponibles no solo en orden vertical, entendidos como límites al poder del Estado, sino que se le confiere una eficacia en orden horizontal, esto es, se les reconoce vigencia y exigibilidad frente al órgano estatal pero dentro de relación funcionaria, concibiendo al Estado como “empleador” para este particular propósito, y no como un mero órgano que detenta el poder gubernamental, y ello obedece en definitiva al carácter universal de los derechos fundamentales concebidos: “derechos subjetivos garantizados constitucionalmente a toda persona o todo ciudadano en su condición de tal, por ser

*considerados primordiales para el pleno desarrollo del individuo*”<sup>3</sup>.

### **3. LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS COMO TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

#### ***3.1. La Ciudadanía en la Empresa. El trabajador como titular de derechos fundamentales inespecíficos y su eficacia horizontal.***

Es partir de la caída del régimen militar, y el advenimiento de la de democracia a principios de la década de los años noventa, que a empieza a desarrollarse un fenómeno que se ha denominado “*Constitucionalización del Derecho del Trabajo*”, consistente en el desarrollo de un proceso investigación y estudio de naturaleza interdisciplinaria entre el derechos constitucional y el derecho laboral, tarea que se ha llevado adelante principalmente en los que se refiere a los derechos fundamentales denominados inespecíficos, y a la vigencia de éstos al interior de la relación de trabajo, pasando en definitiva éstos a constituirse en un límite a las potestades de mando, disciplinarias y direccionales del empleador, propias del carácter asimétrico dentro del cual se desarrolla la relación laboral y, en definitiva, el contrato de trabajo. Se ha denominado también a este fenómeno como: “*un proceso de reconstrucción teórico-jurídico del contrato de trabajo*”<sup>4</sup>.

Durante largo tiempo, la relación laboral y el contrato de trabajo fueron visualizados como un vínculo entre privados, en la cual la potestad de mando, disciplinaria y direccional del empleador se fundamentaba en la autonomía de la voluntad y que, en definitiva, era el dependiente quien consentía voluntariamente en la acepción de la relación de trabajo y en el haz de obligaciones y derechos que emergían de él, ello en el marco de una concepción eminentemente de orden liberal, sin embargo, con el tránsito hacia una visión de un Estado más social, se empezó a comprender que siendo la relación laboral asimétrica, en que el empleador se posiciona sobre el trabajador, dada las potestades que a éste le asisten sobre la persona del trabajador y sus derechos, el Estado debe necesariamente tener una intervención más intensa en la relación de trabajo, dictando en consecuencia, normas protectoras de los derechos de esta parte más débil.

La Constitución Mexicana de 1917 y La Carta de Wiemar de 1919, son los primeros textos que consagran garantías propiamente laborales, marcando un hito en esta materia.

Sin embargo, el paso antes mencionado resultaba aún de suyo insuficiente y limitado.

En efecto, los resguardos, tutelas, y normas proteccionistas adoptadas por el ordenamiento jurídico nacional amparaban derechos de naturaleza eminentemente laboral, y eran protectoras de derechos que le asistían al trabajador en su calidad, como la justa retribución, el derecho a negociar colectivamente, el derecho a huelga etc, pero no se concebía al trabajador como titular derechos fundamentales de una naturaleza distinta a la antes mencionada, existiendo una disociación que estaba marcada por el haz derechos que a una persona le asistían en calidad de tal, como titular derechos subjetivos públicos, y los que le asistían como trabajador, no generándose una comunicabilidad entre ambas calidades, sin que existiese una razón legítima para justificar dicha disociación ni práctica ni dogmática.

Los derechos fundamentales fueron siempre concebidos como un límite al poder del Esta-

<sup>3</sup> CASAL H, JESUS MARIA, *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*. Editorial Legis. Primera Edición Año 2010. Venezuela. Pág. 17.

<sup>4</sup> MELIS VALENCIA, CRISTIAN, *Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales*. Editorial Legal Publishing Abelado Perrot. Santiago. Año 2009. Pág. 2.

do para el recaudo de aquellos derechos subjetivos de los ciudadanos que no podían ser avasallados por el ente estatal, sin embargo, éstos empezaron a conceptualizarse no solo como un límite al poder estatal, sino que también pasaron a constituir una límite a nivel horizontal, esto es, en las relaciones privadas habidas entre particulares, entre ellas el contrato de trabajo.

Es el constitucionalismo alemán quien elaboró la doctrina *Drittwirkung der Grundrechte* (efecto frente a terceros de los derechos fundamentales) y cuyo autor es Hans Carl Nipperdey, quien dicta el 18 de enero de 1958 la sentencia conocida como *Lüth- Urteil*, reconociendo la igualdad salarial entre hombres y mujeres, y su origen obedece a “*el creciente surgimiento y desarrollo de los centros de poder privado y tránsito del Estado liberal de Derecho al Estado Social de Derecho, todo ello teniendo como marco doctrinal la teoría de los valores*”<sup>5</sup>.

Para hacer frente a dicha realidad nefasta, se empezó a concebir al trabajador como titular de una serie de derechos que escapaban del campo propiamente laboral, derechos que no eran propios del derecho del trabajo, porque no regulan o garantizan derechos de esta naturaleza, sino que eran de un contenido distinto, pero que eran de tal trascendencia o preponderancia que era indudable que debían tener aplicación dentro del marco de la relación laboral, aunque no fueran derechos propiamente laborales, y que éstos debían tener una aplicación inmediata o directa al interior de la relación de trabajo, aunque ellos no estuvieren señalados de forma expresa en el contrato de trabajo, o no fuesen objeto de regulación específica por parte de la legislación laboral, y los cuales además debían ser respetados por el empleador, a pesar de lo expresado, hablándose de la “*ciudadanía en la empresa*”<sup>6</sup>.

A estos derechos que no eran propiamente laborales se les denomina “*derechos laborales inespecíficos*” en contraposición al término obviamente de “*derechos laborales específicos*”<sup>7</sup>, que son en definitiva aquellos que tienen un contenido propiamente laboral o hacen referencia a derechos laborales puros, que tienen en la Constitución Política de 1980 una regulación propia y específica<sup>8</sup>.

En otras palabras, derechos laborales inespecíficos “*son aquellos derechos respecto de los cuales el trabajador es titular no en cuanto trabajador – como son los típicamente laborales – sino en cuanto ciudadano: se trata pues, de derechos de consagración constitucional que no son estrictamente laborales y que pueden ser ejercidos fuera del ámbito de la empresa, pero también dentro de ésta, éste es el punto*”<sup>9</sup>.

Como contrapartida, los derechos laborales inespecíficos son aquellos derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Chile de 1980 cuyo contenido no es el de un derecho de naturaleza laboral, como por ejemplo el derecho al respeto y protección de la vida e integridad física psíquica, el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de los cultos y la libertad de emitir opinión e informar sin censura previa, sin embargo, por el principio de la vinculación directa, dado por el carácter de norma fundamental que ostentan los preceptos que forman parte de la Carta Magna, en virtud del cual todo el ordenamiento jurídico debe interpretarse conforme y según la Constitución y de aplicación obligatoria, reciben aplicación inmediata o directa dentro del ámbito de la relación laboral, debiendo ellos ser respetados imperativamente por parte del empleador, lo

<sup>5</sup> MELIS VALENCIA, CRISTIAN, Ob. Cit. Pág. 12.

<sup>6</sup> Ver GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, *La Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales Inespecíficos*. Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay. Año 2004.

<sup>7</sup> Ver en este sentido GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, “*Los derechos del trabajador en la Constitución Chilena*”, en *Derechos Fundamentales Homenaje al Profesor Patricio Novoa Monreal*, Anuario del Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 3/2004, Santiago, pág. 33 y sgts.

<sup>8</sup> Ver artículos 19 N° 16 y N° 19 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980.

<sup>9</sup> MELIS VALENCIS, CRISTIAN, Ob. Cit. Pág. 31.

que se denomina “*eficacia horizontal*” de los derechos fundamentales.

Esta eficacia inmediata quiere significar que se considera a los derechos fundamentales: “*como derechos subjetivos públicos reforzados por la garantía constitucional, oponibles erga homines sin necesidad de mediación*”<sup>10</sup>, siendo en definitiva su oponibilidad al empleador su efecto primordial, quien además deberá respetarlo debidamente, siendo exigibles al empleador por parte del trabajador, dentro del marco de la relación de trabajo, aun cuando el contrato de trabajo o la legislación particular en la materia no diga nada al respecto.

La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral tiene en Chile consagración expresa a nivel constitucional, ya que es la Constitución Política de la República de Chile de 1980 en sus artículos 6° y 7° quien contempla lo que se ha denominado en doctrina constitucional “*el principio de la vinculación directa*” en virtud del cual las normas consagradas en la Carta Fundamental obligaban dentro del territorio patrio a toda persona, institución o grupo de personas, siendo lo particular y trascendente del precepto que consagra no solo una eficacia vertical –ciudadano versus Estado– de las normas fundamentales, sino que establece y consagra una aplicabilidad y obligatoriedad de las normas constitucionales *erga homines*, recepcionando la eficacia horizontal e inmediata de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral, y de toda relación jurídica.

Sergio Gamonal Contreras prefiere hablar de “*eficacia diagonal*” en vez de utilizar la denominación de eficacia horizontal de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral, fundándose para la adopción de esta terminología, en la asimetría con que se presenta en el contrato de trabajo dado el poder de mando, disciplinario y correccional que tiene el empleador sobre el trabajador, que hace que la relación laboral no se desarrolle ni desenvuelva en un plano de igualdad, sino que se materialice en forma diagonal y, en consecuencia: “*este contenido tan intenso desequilibra la relación empleador/trabajador, sustrayéndola de una eficacia horizontal y colocándola más bien en el horizonte de una eficacia diagonal de los derechos fundamentales entre particulares*”<sup>11</sup>.

Si bien, los artículos 6° y 7° de la Carta Magna no tienen una referencia expresa a los derechos laborales inespecíficos, sin duda que los comprende, y es por ello que algunos autores hablan de una “*recepción innominada*”<sup>12</sup> de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales al interior de la fábrica.

Las normas constitucionales a la cuales hemos hecho referencia precedentemente, y que hacen aplicable la eficacia horizontal de los derechos fundamentales dentro de la relación de trabajo, existen en nuestro ordenamiento patrio desde la dictación y promulgación original de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, sin embargo, hasta el inicio de la década de los años noventa esta interpretación no se había llevado adelante en la forma antes mencionada, no relacionándose las normas constitucionales con las normas del derecho del trabajo en el aspecto que hemos venido reseñando.

En consecuencia, es a raíz de una relectura de la Carta Fundamental que se realiza teniendo en cuenta que el trabajador amén de ser dependiente es además persona tanto fuera como dentro de la fábrica, y como tal es titular de un haz de derechos fundamentales que son exigibles, tanto mientras preste sus servicios personales remunerados bajo subordinación y dependencia o mientras no los esté prestando, lo que implica una visión más humanista, en que se pone de relieve y como principal objeto de protección a la persona humana, y que esta concepción no está en ningún caso separada o disociada de la calidad jurídica de trabajador que una persona pueda tener en un momen-

<sup>10</sup> MELIS VALENCIA, CRISTIAN, Ob. Cit. Pág. 24.

<sup>11</sup> *Trabajo y Derecho*. Abelado Perrot Legal Publishing, Santiago, año 2010.

<sup>12</sup> LIZAMA PORTAL, LUIS y UGARTE CATALDO, JOSE LUIS, *Interpretación de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica. Una mirada a la práctica constitucional chilena*. Editorial Conosur. Santiago. Año 1998.

to determinado. Concordamos, cuando se afirma que: “*el tema de los derechos fundamentales en la relación laboral ha llegado a Chile para quedarse*”<sup>13</sup>.

La eficacia horizontal de los derechos laborales inespecíficos que, según se ha reseñado precedentemente, se obtiene por medio de la hermenéutica constitucional, vino a tener a partir del año 2001 consagración legislativa expresa, dictándose al efecto una serie de normas al efecto que le daban aplicabilidad para ciertas materias, como eran la no discriminación o los límites del poder correccional del empleador<sup>14</sup>.

El reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral mediante su consagración formal en normas del Código del Trabajo busca lograr un efecto que desde nuestro punto de vista podríamos calificar de *sociológico*, cual es recalcar y poner como objeto principal de preocupación del empleador a la persona del trabajador y sus derechos fundamentales, de ahí su consagración de forma expresa en el cuerpo legal del ramo mediante las normas que hemos referido, y que en definitiva no es otra cosa que el reconocimiento del respeto y protección de la persona humana como valor fundamental del ordenamiento jurídico chileno y que, en último término, tiene su fundamento en el artículo 1 de la Constitución Política de 1980, en cuanto a que el Estado debe estar al servicio de la persona humana, lo cual debe estar presente en la regulación de la relación laboral.

En consecuencia, el gran mérito de reformas legislativas en materia de reconocimiento de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral radica en considerar al trabajador como persona, y ello ahora, no como una mera declaración romántica, sin contenido, sino que ahora este rasgo elemental se posiciona como una limitación a los poderes del empresario y se transforma además en protección inmediata de los derechos fundamentales, tanto específicos como inespecíficos, se erigen como una muralla insoslayable en resguardo del trabajador tanto frente al empleador como a la autoridad, los cual en ningún caso pueden vulnerados o conculcados, o sufrir menoscabos en su contenido esencial.

### ***3.2. El funcionario público como titular derechos fundamentales inespecíficos dotados de eficacia inmediata***

Lo destacable es que este proceso de “*Constitucionalización del Derecho del Trabajo*”, es que en los últimos diez años se expandió hacia el Derecho Administrativo, concibiéndose en la actualidad al funcionario público como titular derechos fundamentales inespecíficos, dotados de eficacia horizontal e inmediata frente al Estado empleador, y que además en la actualidad dichos derechos gozan de tutela judicial efectiva, encontrándose debidamente amparados por la judicatura laboral, a quienes hoy se le reconoce competencia para conocer de las denuncias por vulneración de derechos fundamentales que realicen los funcionarios públicos en contra del Estado empleador, lo que se lleva a cabo en la práctica a través del procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales.

Es menester hacer la prevención de que el ordenamiento jurídico nacional existen otros mecanismos jurisdiccionales a los cuales el funcionario público puede echar mano cuando ve comprometido algún derecho fundamental del cual es titular por actos u omisiones del Estado empleador, lo que pasa que ellos en la práctica se han mostrado como insuficientes para conferir un resguardo real y efectivo de ellos.

<sup>13</sup> UGARTE CATALDO, JOSE LUIS, Los derechos fundamentales y las relaciones laborales: en el mundo de las palabras. Derechos Fundamentales Homenaje al Profesor Patricio Novoa Monreal. Anuario del Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 3/2004, Santiago, pág.33 y sgts.

<sup>14</sup> Ley N° 19.945, de fecha de publicación el 25 de mayo de 2004 y Ley N° 20.005, de fecha 18 de marzo de 2005

Así, existe el recurso de protección (artículo 20 de la Constitución Política de la República de 1980); el reclamo de ilegalidad (artículos 141 y 142 de la Ley Nº 18.595 Orgánica Constitucional de Municipalidades); la acción de nulidad de derecho público (artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República de 1980); y la reclamación a la Contraloría General de la República (artículo 160 del Estatuto Administrativo), entre otros.

La ineficacia práctica de los mecanismos cautelares de los derechos fundamentales referidos precedentemente se debe: *“a que 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 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”*<sup>15</sup> agregándose que esta ineficacia de los medios existentes no se debe a 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 único baluartes frente al actuar contrario a Derecho del poder estatal”*<sup>16</sup>.

#### **4. EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA Y SU APLICACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

##### ***4.1. Acerca del procedimiento de tutela***

Con la promulgación de la Ley Nº 20.087, el 3 de enero del año 2006, entró en vigor el ordenamiento jurídico nacional *“El Procedimiento de Tutela Laboral”*<sup>17</sup>, el cual pasó a incorporarse al párrafo 6º, Capítulo II, Título I, Libro V, del Código del Trabajo.

La finalidad de éste es dar una protección eficaz, inmediata, y directa a los derechos laborales fundamentales que específicamente se comprenden en las normas que lo regulan y que puedan verse vulnerados o conculcados durante la vigencia de la relación laboral o con ocasión de su término, cuando se ésta en presencia de un despido que puede afectarlos en su contenido esencial.

En la praxis, la acción de tutela pasó a ser la herramienta jurisdiccional efectiva a través de la cual los trabajadores pueden resguardar en forma real y efectiva sus derechos fundamentales cuando éstos sean conculcados por el empleador, la cual no se encontraba presente en nuestro ordenamiento laboral con anterioridad, llegando a afirmarse que: *“este procedimiento de tutela viene a ser la traducción procesal de la idea de la eficacia horizontal de este tipo de derechos en la relacio-*

<sup>15</sup> SOTO KLOSS, EDUARDO, *“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)”*, en Gaceta Jurídica. Thomson Reuters. Santiago. Año 2015. Agosto. Nº 422.

<sup>16</sup> SOTO KLOSS, EDUARDO, Ob Cit, pág. 13.

<sup>17</sup> El cual posteriormente ha sufrido modificaciones introducidas por la Ley Nº 20.052, publicada en Diario Oficial con fecha 15 de febrero del año 2008; por la Ley Nº 20.260, publicada en el Diario Oficial 29 de marzo del año 2008; y por la Ley Nº 20.587, publicada en el Diario Oficial el 17 de septiembre del año 2008.

*nes jurídicas entre privados y en este particular caso al interior del contrato de trabajo*<sup>18 19</sup>, ya que acertadamente se ha expresado que: “*el problema de fondo relativo a los derechos fundamentales no es tanto el de justificarlos como el de protegerlos*”<sup>20</sup>.

Los derechos en especial tutelados son el derecho a la vida e integridad física y psíquica; el respeto y protección al vida priva y a la honra de la persona y su familia; la inviolabilidad de todo forma de comunicación privada; la libertad de culto; la libertad de emitir opinión e informar; y la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección del trabajo, todos los cuales son garantías constitucionales consagradas respectivamente en el artículo 19 N° 1 inciso 1° , N° 4, N° 5, N° 6 inciso 1°, 12° inciso 1° y 16° inciso 1°, 2° y 4°, de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, que hoy reciben aplicación directa en la relación laboral a través de acción de tutela, según preceptúa el artículo 485 del Código del Trabajo.

Igualmente, y en este aspecto es quizás los más destacable en lo que a la garantía constitucional de igualdad ante la ley se refiere ya en su manifestación genérica ya en su manifestación específica, cobra aplicación el procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales cuando se trató de conocer actos discriminatorios ocurridos durante la vigencia de la relación laboral, o a su término, conforme dispone el artículo 485 inciso 2° del Código del Trabajo, por lo que el trabajador queda expresamente amparado frente a los actos discriminatorios acaecidos durante la vigencia de la relación laboral como frente al despido discriminatorio, y cuyo concepto lo proporciona en términos genéricos el artículo 2° inciso 4° del Código del Trabajo.

Por último, es objeto de resguardo lo que se ha denominado “*la garantía de la indemnidad*”, que se ha entendido como aquel derecho que le asiste al trabajador de no ser objeto de represalias por parte de su empleador como consecuencia de haber éste ejercido reclamaciones ante la Inspectoría del Trabajo, o acciones judiciales.

Se podrá apreciar, que se resguardan solamente aquellos derechos taxativamente que el legislador contempló en la norma, no pudiendo extenderse su ámbito de aplicación a otros derechos dado lo excepcional del procedimiento en cuestión.

Los derechos fundamentales protegidos a través del procedimiento de tutela se entiende vulnerados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de ellos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial, según preceptúa el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo.

Aquel trabajador que considere que se ha vulnerando o conculcado alguno de los derechos fundamentales inespecíficos que se encuentran resguardados por el procedimiento de tutela laboral puede acudir al Juzgado del Trabajo que sea competente para solicitar que se ponga pronto remedio a la afectación del derecho, adoptando con ocasión de la dictación de la sentencia definitiva del caso las medidas que estime idóneas al efecto, teniendo el sentenciador amplias facultades al efecto, debiendo en especial declarar la existencia o no de la lesión de uno o más derechos fundamentales denunciados; en caso afirmativo, y de persistir el comportamiento anti-jurídico a la fecha de dictación de la sentencia, su inmediato cese bajo apercibimiento de multa, y la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo

<sup>18</sup> UGARTE CATALDO, JOSE LUIS, *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*. Editorial Legal Publishing. Segunda Edición. Santiago. Año 2009. Pág. 23.

<sup>19</sup> Sobre este punto también se ha señalado que: “La plena vigencia de los derechos de ciudadanía al interior de la empresa requiere como condicio sine quanon, de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos. En la práctica, los derechos fundamentales no pasan de ser meras entelequias en tanto los mecanismos de tutela de los mismos sean insuficientes o no funcionen adecuadamente o en la dirección correcta”, MELIS VALENCIA, CRISTIAN, Ob. Cit. Pág. 71.

<sup>20</sup> Mensaje Presidencial N° 43.580.

apercibimiento de multa, incluidas las indemnizaciones que procedan, dentro de las cuales entendemos comprendida las por daño moral<sup>21</sup>.

#### ***4.2. El procedimiento de tutela como instrumento efectivo de los funcionarios públicos para el amparo de sus derechos fundamentales inespecíficos***

Pese a que el procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales es en nuestra legislación laboral noble, su aplicación en lo que se refiere a la resguardo de los derechos fundamentales inespecíficos de los funcionarios públicos ha sido un tarea no exenta de polémica, y que ha requerido de esfuerzos compartidos de los diversos operadores del derecho, siendo la labor desarrollada al efecto tripartita, y por cierto, loable.

Por un lado, ha sido la doctrina laboral y administrativa los que han abogado por aplicación de la doctrina de la “Ciudadanía en la Empresa” a la relación de los funcionarios públicos para con el Estado empleador, que unido a la labor realizados por los abogados laboristas, operadores prácticos del derecho, quienes mediante la interposición de denuncias de tutelas por vulneración de derechos fundamentales ante los Juzgado del Trabajo, siendo los titulares de los derechos vulnerados funcionarios públicos, quienes han dado el punta pie inicial, para que la judicatura laboral sostenga hoy los funcionarios públicos son titulares del derechos laborales inespecíficos y que ellos tiene expresa competencia para conocer de la denuncias que ellos realicen frente a su conculcación a través del procedimiento de tutela laboral.

Sin embargo, esta no ha sido una labor exenta de dificultades, como anticipamos.

En efecto, durante mucho tiempo las puertas de los Juzgados del Trabajo estuvieron cerradas para los funcionarios públicos, cuando ellos recurrían a éstos solicitando el amparo jurisdiccional frente a la vulneración, conculcación, o amenaza de los derechos fundamentales inespecíficos de que eran titulares frente actos u omisiones del Estado empleador de que estaban siendo víctimas.

Un primer argumento, era que correspondía a la Contraloría General de la República conocer de estas materias en particular, dicho se órgano se presentaba como el dotado de competencia para conocer de la vulneración de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, existiendo para ello el recurso contemplado en el artículo 160 del Estatuto Administrativo.

Ahora, no se puede desconocer que el ente contralor ha actuado eficazmente, ejerciendo sus funciones y cumpliendo su cometido, el problema es que por diseño normativo la Contraloría General de la República no es un ente jurisdiccional, por lo que sus decisiones no están dotadas del efecto de cosa juzgada, careciendo de imperio para poder solicitar el cumplimiento coercitivo de lo resuelto, lo que evidentemente genera un problema de orden práctico cuando el propósito es lograr el acatamiento real y efectivo de lo resuelto por el órgano contralor, quien deberá necesariamente recurrir a la justicia ordinaria para logro de dicha finalidad.

Un segundo argumento, era la doctrina de la incompetencia absoluta sustentada por la Excelentísima Corte Suprema vía recursos de unificación de jurisprudencia, quién sostenía que los Juzgados del Trabajo carecían de competencia atendido el factor materia para conocer de las demandas que presentasen los funcionarios públicos a través de procedimiento de tutela por la vulneración de sus derechos fundamentales inespecíficos<sup>22 23</sup>.

<sup>21</sup> Ver artículo 495 del Código del Trabajo.

<sup>22</sup> Ver en sentido las siguientes sentencias de la Excelentísima Corte Suprema: 5 de octubre de 2011, autos laborales rol número 1972-2011; 8 de agosto de 2012, autos laborales rol número 8680-2011; 3 de octubre de 2012, autos laborales rol número 12.712-2012; y 6 de mayo de 2013, autos laborales rol número 9381-2012, los cuales pueden extraerse de página web [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

<sup>23</sup> Para ver sentencias dictado por los Juzgados del Trabajo en primera instancia y por las Cortes de Apelaciones conociendo recurso de nulidad puede consultarse GONZALEZ BASTIAS, ALFREDO, *Tutela de Derechos Fundamentales de los Funcionarios de la Administración*

Se argumentaba, que de los artículos 1 del Código del Trabajo, y de los artículos 1,3, y 10 del Estatuto Administrativo, y 13 del Código Civil, se desprendería que los funcionarios públicos en su relación con el Estado se hallaban especialmente sometidos al Estatuto Administrativo y, en forma supletoria, a las normas del Código del Trabajo, pero sólo en los asuntos no regulados por dicho Estatuto y en la medida en que las normas del Código Laboral no fueran contrarias a las de esa normativa especial, señalándose que el propio Estatuto establece una regulación propia en torno a las calidades funcionarias que pueden formar parte de una dotación institucional, y en cuanto a las causales de expiración en los cargos de contratados; y sus disposiciones rigen con preferencia a quienes integran de la dotación administrativa del Estado en calidad de funcionario público, excluyéndose la aplicación del derecho laboral común en esos asuntos.

La tesis referida, esgrimía también como argumento la aplicación restrictiva del artículo 485 del Código del Trabajo.

En efecto, dicho precepto establece que procedimiento de tutela laboral sólo es aplicable respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores que allí se precisan esto es, aquellos que forman parte de la relación laboral en los términos de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo y, en caso alguno, a la relación estatutaria a la que se someten los funcionarios públicos, cualquiera sea la calidad de ellos, cuyo contenido está dado por las disposiciones del Estatuto Administrativo y la legislación especial existente en la materia en comento.

Pues bien, fue de manos de la propia Excelentísima Corte Suprema, que la doctrina de la incompetencia absoluta fue echada por tierra, estimándose ahora que los Juzgados del Trabajo son competentes para conocer de la vulneración de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos a través del procedimiento de tutela laboral.

Lo curioso, es que el golpe de timón fue dado en esta materia por la Cuarta Sala del máximo Tribunal, que es la laboral, y no por la Tercera Sala, que es la constitucional.

Eduardo Soto Kloss nos señala sobre este punto que resulta reconfortante *“que la Corte Suprema haya “despertado” finalmente y se haya decidido a proteger los derechos de los funcionarios públicos a su empleador Estado (en su diversos organismos) y haya aceptado aplicar dicha tutela laboral a los empleados o trabajadores que sean regidos como un régimen estatutario (v.gr., entre otros, estatuto administrativo de los empleados civiles/ley 18.834, o para los empleados municipales/ley N°18.883)<sup>24</sup>.*

La sentencia emblemática en esta materia es la dictada con fecha 30 de abril de 2014 rol número 10972-2013 causa caratulada “Bussenius con Central de Abastecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud<sup>25</sup>”.

Para fundar la tesis de la competencia de los Juzgados del Trabajo se argumenta que en materia del vulneración de derechos fundamentales de los funcionarios públicos recibe aplicación el Código del Trabajo, ya que se cumplen las condiciones del artículo 1 del citado cuerpo legal, esto es, se está en presencia de una materia que no se encuentra especialmente regulada en el Estatuto Administrativo ni ninguna ley especial de orden administrativo, y que además, no existe contradicción alguna, porque no se puede comprender como normas protectoras, como son la de tutela

*Pública*. Memoria de Prueba para el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago. Marzo. Año 2015. Pág. 33 y sgts.

<sup>24</sup> Ob. Cit. Pág. 7.

<sup>25</sup> Sentencia puede ser consultada en la página web [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl). Posteriormente la Excelentísima Corte Suprema ha mantenido esta doctrina en sentencias posteriores, pudiendo consultarse al efecto sentencia de fecha 9 de julio de 2015, autos laborales rol número 24.388-2015, causa caratulada “Medina con Municipalidad de San Antonio”.

por vulneración de derechos fundamentales pueden ser contrarias a la legislación administrativa, al contrario, la vienen en definitiva a complementar y enriquecer.

En efecto, el ordenamiento administrativo no contempla ningún mecanismo jurisdiccional que le permita a los funcionarios reclamar el debido resguardo frente a la vulneración de un derecho fundamental de que es titular y que éste siendo conculcado por el Estado empleador, por lo que el procedimiento de tutela laboral viene a suplir dicho vacío, y cumplir una eficaz función protectora<sup>26</sup>.

Un segundo argumento, está dado por una lectura adecuada del artículo 485 del Código del Trabajo, que cuando se refiere a la afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores no solamente comprende a aquellos regulados por el Código del Trabajo, sino que también abarca a los funcionarios públicos cuando se encuentran en las hipótesis que contempla dicho cuerpo legal, excluir a los funcionarios públicos de su aplicación vendría a constituir una discriminación arbitraria, que carece de sustento normativo y sería inconstitucional.

En consecuencia, al realizarse una interpretación amplia del concepto de “trabajador”, comprensivo para estos efectos de los funcionarios públicos, el problema que se suscite con ocasión de la vulneración de un derecho fundamental de un funcionario público por parte del Estado empleador, es un conflicto entre empleador y trabajador por aplicación de normas laborales, por lo que queda comprendido en el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, norma que regula las materias de los cuales puede conocer la judicatura laboral, dentro de la cual está la que hemos hecho

<sup>26</sup> Sobre este punto la sentencia aludida precedentemente señala que:

*11º) Que, si bien el inciso segundo del artículo 1º del Código del Trabajo excluye de la aplicación de sus normas a las personas que indica, en la medida que se encuentren sometidas por ley a un estatuto especial, cuyo es el caso de los funcionarios de la Administración del Estado como el demandante, según se ha anotado precedentemente, lo cierto es que el inciso tercero de la referida norma prevé la posibilidad de que a “los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente”, les sean aplicables las normas del Código del Trabajo, si concurren los siguientes requisitos, copulativos, a saber, que se trate de materias o aspectos no regulados en sus respectivos estatutos y, en seguida, que ellas no fueren contrarias a éstos últimos.*

*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.*

*Por otra parte, la recurrente no ha precisado su afirmación en cuanto a que el “conocimiento jurisdiccional (de los hechos denunciados por el demandante) corresponde al juzgado civil pertinente”.*

*En consecuencia, las reflexiones precedentes conducen a sostener que se cumple el primer requisito previsto en la norma, cual es que exista un vacío legal en el estatuto especial, respecto de una materia o aspecto que sí se encuentra regulado en el Código del Trabajo, como es el procedimiento de Tutela Laboral a través del cual se busca proteger al trabajador; por la vía jurisdiccional, en el goce o disfrute de sus derechos fundamentales en el ámbito del trabajo.*

*13º) Que, tocante al segundo requisito previsto en el inciso tercero del artículo 1º del Código del Trabajo, que exige que las normas que habrían de aplicarse en forma supletoria no sean contrarias a las disposiciones del estatuto especial, es menester señalar que tampoco se encuentra en el Estatuto Administrativo algún capítulo o norma que pugne con la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos y, es que no se advierte cómo normas protectoras de dichos derechos podrían ser incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquellos funcionarios, toda vez que es dable asumir que el Estado, en cuanto empleador, ha de cumplir con el deber de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de que también son titulares los funcionarios que trabajan en la Administración del Estado.*

*Se equivoca, pues, la demandada, al pretender contraponer lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 18.575, que establece que el personal del Estado se regirá por las normas estatutarias en cuanto al ingreso, deberes, derechos, responsabilidad administrativa y cesación de funciones, con el procedimiento de tutela laboral, toda vez que este último tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito laboral y, en ningún caso, modificar u obviar el estatuto laboral que rige a los funcionarios públicos, respecto de quienes lo que se pretende es aplicar—cualesquiera sean las características del régimen de trabajo—un mismo estándar en cuanto al respeto de los derechos fundamentales por parte del empleador.*

*En consecuencia, satisfechos los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 1º del Código del Trabajo, no resulta existir inconveniente para la aplicación supletoria de las normas que se consagran en el párrafo 6º del Título I del Libro V del referido cuerpo legal, respecto de la tutela de derechos fundamentales, a los funcionarios que se encuentran sujetos al Estatuto Administrativo”.*

referencia precedentemente<sup>27 28</sup>.

A lo expuesto, debemos agregar que la tesis que estima competentes a los Juzgado del Trabajo para conocer de las denuncias por vulneración de derechos fundamentales de los funcionarios públicos es armónica con los criterios de interpretación con deben necesariamente interpretarse esta tipología de derechos.

Uno de estos criterios es el principio hermenéutico onocido como “*favor persona*”, “*pro cives*” o “*pro homine*”, conforme al cual, en caso de duda, debe necesariamente optarse por aquella

<sup>27</sup> La sentencia citada de fecha 30 de abril de 2013 rol número 10972-2013 señala sobre el particular que:

**14°) Que, la conclusión anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, que establece que el procedimiento de Tutela Laboral “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”. En efecto, el lenguaje utilizado en el inciso tercero del artículo 1° del cuerpo legal citado, no deja lugar a dudas en cuanto a que los funcionarios públicos son considerados también trabajadores, toda vez que luego de enunciarse, en el inciso segundo, los órganos a los cuales no se les aplicarán las normas del Código del Trabajo -entre los que se menciona a los funcionarios de la Administración del Estado, del Congreso Nacional, del Poder Judicial y de las empresas del Estado- se indica en el inciso tercero, “Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código”, sin hacer distinción de ninguna especie en cuanto al tipo de entidad a que se refiere el inciso segundo.**

Lo anterior está en concordancia, además, con la forma en que es concebida la excepción a la regla del inciso primero del artículo 1° del cuerpo legal citado. La regla del inciso primero es una de carácter general, por la que se sujeta las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores a las normas del Código del Trabajo y la excepción contenida en el inciso segundo, se refiere a una situación particular, que excluye a determinados trabajadores de la norma general. Así, el inciso segundo establece que “estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado”, lo que quiere decir que, no obstante ser éstos trabajadores quedarán sometidos en sus relaciones con el Estado, a la ley especial que los regule. La expresión sin embargo, utilizada en este contexto, es ilustrativa y permite reforzar lo que se viene diciendo, ya que implica que aun cuando la hipótesis es la reseñada en el inciso primero -es una relación laboral entre empleador y trabajador- se establecerá respecto de ella una solución distinta. Entenderlo de otra manera, haría inútil la expresión en comento.

**15°) Que las reflexiones precedentes permiten descartar la interpretación que del artículo 3° letra a) del Código del Trabajo hace el recurrente, así como la mención al artículo 4° del mismo cuerpo legal. En efecto, una vez entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo, por el sólo hecho de que las referidas normas asocian el término empleador a un contrato de trabajo -y no a un decreto de nombramiento- o se refieran al empleador como a un gerente o administrador, olvidando que el Estado, en su relación con los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejerce funciones habituales de dirección -términos que utiliza el artículo 4° citado- como lo hace todo empleador; lo que no es incompatible con el hecho de que se trate de órganos destinados a desempeñar una función pública.**

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

**16°) Que, así las cosas, debe concluirse que el Juzgado de Letras del Trabajo es competente para conocer de la demanda de autos, toda vez que el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, lo habilita para conocer las “cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales” y la acción de tutela laboral, ejercitada por un funcionario público que denuncia una conducta de su empleador que, a su juicio, afecta sus derechos fundamentales es, precisamente y a la luz de lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo, una de aquellas “cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales”, que la referida judicatura está llamada a resolver, conforme a la interpretación de la normativa laboral que aquí se ha venido desarrollando.**

No es baladí para la interpretación que se efectúa, el especial significado que reviste la consagración de un instrumento de defensa de derechos fundamentales al interior de la relación laboral, que el trabajador aprecie le son desconocidos o lesionados por el empleador en el ejercicio de sus facultades, derechos de aquellos consagrados en el artículo 19 de la Carta Fundamental, en los capítulos que especifica el inciso primero y segundo del artículo 485 del Código del Trabajo. Se trata en definitiva, como señalaba el mensaje presidencial antes citado, “del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas”, para lo cual ha de tenerse presente que “su vigencia requiere, como condición necesaria, no sólo de un reconocimiento material, sino también y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos”.

Así las cosas, atendida la entidad y naturaleza de los derechos que por esta vía se pretende proteger; los que según también se dijo, deben considerarse “inviolables en cualquier circunstancia”, no existe una razón jurídica valedera para excluir de su aplicación a toda una categoría de trabajadores, como son los funcionarios públicos, particularmente si se toma en consideración que los elementos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral, se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores, siendo éste un espacio en el cual la vigencia real de los derechos fundamentales puede verse afectada a consecuencia del ejercicio de las potestades del Estado empleador.

Es menester destacar que el Estatuto Administrativo ha sido modificado por leyes recientes para consagrar la vigencia del derecho del funcionario a no ser discriminado por el empleador -artículo 17 inciso 2°- y ha reconocido su dignidad como persona humana, prohibiendo todo acto entre los mismos compañeros de labores en que ésta se vea afectada. Ello confirma que la Administración del Estado no es ajena al compromiso de velar porque los derechos fundamentales de los funcionarios sean respetados y conduce a promover una interpretación que permita integrar las normas del Código del Trabajo que estén orientadas a hacer posible, en los hechos, el ejercicio de tales derechos.

**17°) Que, lo antes reflexionado permite sostener que el fallo impugnado, al hacer una interpretación restrictiva de los artículos 1°, 420 y 485 del Código del Trabajo, en relación a las normas del Estatuto Administrativo examinadas, en virtud de la cual establece que a los funcionarios públicos no les resulta aplicable el procedimiento de tutela laboral contemplado en el Código del Trabajo y, en consecuencia, que los Juzgados Laborales son incompetentes para conocer de las acciones que ellos deduzcan para denunciar la vulneración de sus derechos fundamentales en el ámbito de trabajo, se aparta de la interpretación que esta Corte estima correcta y, en consecuencia, se debe proceder a unificar la jurisprudencia en el sentido anotado en los motivos anteriores.**

<sup>28</sup> Puede verse también siguiendo la misma doctrina sentencia de fecha 21 de octubre de 2014, autos laborales rol número 3515-2014, de la Excelentísima Corte Suprema, la que puede consultarse en el página web [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

solución interpretativa que resguarde eficazmente y proteja adecuadamente el respectivo derecho fundamental. En este sentido, se ha señalado que debe darse una interpretación: “*que optimice los derechos fundamentales, dando preferencia a la interpretación que más fuerte despliegue la eficacia jurídica de la norma*”<sup>29</sup>.

Del principio *favor persona* o *pro homine*, emana la directriz interpretativa “*favor debilis*”, que exige que “*en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones*”<sup>30</sup>.

Por último, la doctrina en cuestión es aquella que mejor se adapta a lo dispuesto por la Constitución Política de la República de Chile de 1980, en cuanto nos señala que el Estado está al servicio de la persona debiendo crear las condiciones tanto materiales como espirituales para el cumplimiento de dicha finalidad, artículo 1°, y que la soberanía reconoce como límites el respeto y protección de los derechos humanos reconocidos tanto por la Carta Fundamental como por los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile.

Claramente, la solución de aceptar que los Tribunales del Trabajo son competentes para conocer de la vulneración de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos a través del procedimiento de tutela laboral implica interpretar el ordenamiento jurídico infra constitucional conforme y según prescriben tanto la Constitución como los instrumentos internacionales, lo que trae consigo rescatar el carácter de persona y ciudadano del funcionario público en su relación estatutaria para con el Estado empleador, y como tal titular de derechos fundamentales inespecíficos oponibles a éste y de eficacia horizontal, y que a falta de un instrumento propio que provea la legislación administrativa en particular, no debe merecer reproche alguno que se acuda al procedimiento laboral de tutela por vulneración de derechos, que deben ser conocidos por la judicatura laboral.

## CONCLUSIONES

- a) A los funcionarios públicos se le ha reconocido hoy en Chile la calidad de titulares de derechos fundamentales inespecíficos oponibles al Estado empleador, dotados de eficacia horizontal e inmediata;
- b). Para la debido resguardo de los derechos fundamentales inespecíficos de los funcionarios públicos se le permite acudir al procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales que contempla la legislación laboral, habida consideración de que Estatuto Administrativo no contiene ningún mecanismo especial y propio para dicha finalidad;
- c). El problema que se suscita es que a través del procedimiento de tutela laboral solo pueden cautelarse los derechos fundamentales taxativamente protegidos por dicho procedimiento, de forma tal, que cuando se conculque a un funcionario público un derecho fundamental no comprendido en dicho catálogo, volveríamos al status anterior, esto es, al empleo de las mecanismos tradicionales que el ordenamiento jurídico contempla al efecto, los cuales como hemos visto, han devenido en insuficientes, principalmente por erróneas interpretaciones jurisprudencialmente, las cuales muchas veces desconocen la teoría de los derechos fundamentales, y el derecho constitucional en sí, realizando interpretaciones restrictivas y abiertamente contrarias a los principios constitucionales más básicos, debiendo legítimamente aspirar que acciones cautelares de los derechos fundamentales, como es el recurso de protección, sean empleados y fallados adecuadamente por los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país, ya que ello en definitiva redundaría en un eficaz tutela de ellos.

<sup>29</sup> NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*. Editorial Librotécnica. Santiago. Año 2006, Pág. 377

<sup>30</sup> NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO, Ob. Cit., Pág. 377.

## BIBLIOGRAFÍA

CASAL H, JESÚS MARÍA, *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*. Editorial Legis. Primera Edición Año 2010. Venezuela.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *La Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales Inespecíficos*. Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay. Año 2004.

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, *Los derechos del trabajador en la Constitución Chilena*, en *Derechos Fundamentales Homenaje al Profesor Patricio Novoa Monreal*, Anuario del Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 3/2004. Santiago. Año 2004.

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. *Fundamentos de Derecho del Trabajo*. Editorial Lexis Nexis. Santiago. Año 2008.

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, *Trabajo y Derecho*, Abelado Perrot Legal Publishing, Santiago, año 2010.

GONZÁLEZ BASTÍAS, ALFREDO, *Tutela de Derechos Fundamentales de los Funcionarios de la Administración Pública*. Memoria de Prueba para el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago. Marzo. Año 2015.

LIZAMA PORTAL, LUIS Y UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS, "Interpretación de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica. Una mirada a la práctica constitucional chilena. Editorial Conosur. Santiago, 1998.

MELIS VALENCIA, CRISTIAN, *Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales*. Editorial Legal Publishing. Abelado Perrot. Santiago, Año 2009.

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*. Editorial Librotecnia. Santiago. Año 2006.

PEREIRA LAGOS, RAFAEL, *Comentario a Sentencia Laboral de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 6 de mayo de 2013, autos rol número 9381-2012*, en *Revista de Derecho y Seguridad Social*. Volumen IV-2013. Pág. 131 y sgts.

SOTO KLOSS, EDUARDO, *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)*, en *Gaceta Jurídica*, Thomson Reuters, Santiago, Año 2015, Agosto, N° 422, pág. 9 y sgts.

UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS, *Los derechos fundamentales y las relaciones laborales: en el mundo de las palabras*. *Derechos Fundamentales Homenaje al Profesor Patricio Novoa Monreal*. Anuario del Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 3/2004, Santiago. Año 2004.

UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS, *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Editorial Lexis Nexis. Santiago. Año 2007.

UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS, *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*. Editorial Legal Publishing. Segunda Edición. Santiago. Año 2009.