

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En autos Rit T-17-2017, Ruc 1740006979-4 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, doña Marvy Soledad Nimia Navarrete Jaque interpuso denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en contra de la Municipalidad de San Miguel, solicitando se declare que su desvinculación fue discriminatoria y vulneratoria de su integridad física y de su derecho de igualdad y no discriminación, condenándose a la demandada al pago de las sumas que indica.

La parte demandada no contestó la demanda, y por medio de sentencia de uno de junio de dos mil diecisiete, se acogió la denuncia referida, declarando que la demandada vulneró el derecho fundamental a la no discriminación por opinión política de la actora con ocasión de su despido de fecha 31 de diciembre de 2016, y se le condenó a pagar las sumas de dinero que indica por concepto de indemnización especial y lucro cesante.

Contra este fallo la demandada dedujo recurso de nulidad, que fue rechazado en todos sus extremos por una sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, mediante decisión de dos de agosto de dos mil diecisiete.

Contra este último fallo la denunciada dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, y durante su tramitación, la parte recurrente planteó un requerimiento de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, el cual, con fecha seis de diciembre de dos mil dieciocho, lo acogió, declarando que los artículos 1° inciso tercero y 485 del Código del Trabajo, son inaplicables en esta causa, por ser, en la especie, contrarias a la Constitución Política de la República.

Posteriormente, se trajeron los autos en relación, y se escucharon los alegatos de las partes, quedando primeramente la causa en estudio, y luego, en acuerdo.

Considerando:

Primero: Que, de conformidad a lo que previenen los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en una o más sentencias firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas disquisiciones respecto del asunto de que se trate, sostenidas en las mencionadas resoluciones



y que haya sido objeto de la sentencia contra de la cual se recurre y, por último, se debe acompañar copia fidedigna de la o las sentencias que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la unificación de jurisprudencia pretendida consiste en establecer si los juzgados de letras del trabajo son competentes para conocer de las denuncias que en procedimiento de tutela laboral deduzcan los funcionarios administrativos empleados a contrata.

Expresamente plantea que la materia de derecho *“está dada por la competencia de los tribunales laborales para conocer de una acción de tutela de derechos fundamentales, interpuesta por un funcionario público a contrata, cuya relación con el fisco se encuentra regida por su propio estatuto administrativo y que señala haber sufrido vulneración de sus derechos con ocasión de la no renovación de su contrata”*.

Tercero: Que no se controvierte por las partes que la demandante se desempeñó para la denunciada como funcionaria en calidad de contrata mediante nombramiento efectuado en enero de 2016, que, con fecha 24 de noviembre de ese año, fue renovado para el período que va de enero a diciembre de 2017, no obstante lo cual, la nueva autoridad edilicia que asumió con posterioridad a dicho acto, le comunicó el día 29 de diciembre de 2016 que sus servicios ya no eran necesarios, y que se le ponían término a partir del día 31 de ese mes y año, acusando la recurrente que tal decisión obedeció a un acto discriminatorio en relación a su opinión política, razón por la que deduce la presente acción de tutela.

El tribunal de instancia acogió la denuncia, luego de estimar acreditada tal ilegítima motivación en el actuar del administrador, pues con el mérito de los antecedentes probatorios aparejados al proceso, pudo establecer la existencia de indicios en tal sentido, que la demandada no explicó ni justificó adecuadamente, concluyendo que incurrió en un acto de discriminación que atenta contra la igualdad en la persona de la demandante, estimando que su separación fue arbitraria y sin justificación, acogiendo la denuncia en los términos señalados.

Cuarto: Que dicha decisión fue impugnada mediante arbitrio de nulidad deducido por la parte demandada, que invocó, en lo pertinente, la causal del artículo 477, por haber sido dictada con infracción del artículo 1° de la Constitución Política de la República, del inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo, de la Ley N° 18.883 y de la Ley N° 19.880, reprochando que se haya estimado aplicable en la especie el procedimiento de tutela laboral, por cuanto la trabajadora



no se encuentra sometida al Código del Trabajo, sino a un estatuto especial, este es, el contenido en la Ley N° 18.883, y supletoriamente por la Ley N° 19.880, por lo que de esta materia le corresponde conocer a la Contraloría General de la República, y no a los Tribunales de Justicia.

Quinto: Que la decisión recurrida desestimó el recurso referido, señalando que si bien es cierto que el artículo 1° inciso segundo del Código del Trabajo excluye la aplicación de dicho texto a los funcionarios de la Administración del Estado sometidos a un estatuto especial; el inciso tercero del mismo artículo, consagra una contra excepción al disponer que tales trabajadores se sujetarán a las normas de ese código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que no fueren contrarias a estos últimos.

En tal sentido, manifiesta que también es efectivo que la actora se encuentra sometida a las Leyes N° 18.883 y 19.880, y que tal normativa no contempla un procedimiento especial para el caso de vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la relación de trabajo, razón por la cual, le resulta aplicable el procedimiento de tutela que contempla el estatuto laboral.

En efecto, sostiene que el estatuto pertinente sólo contempla en su artículo 156 la posibilidad de reclamar administrativamente ante la Contraloría General de la República de los vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere dicho cuerpo legal, que considera distinta a la jurisdiccional que consagra el código laboral, que abarca cualquier cuestión suscitada en la relación laboral como consecuencia del ejercicio de las facultades del empleador, que implique una afectación a los derechos fundamentales que se indican en el artículo 485 ya citado, de modo que el fallo de base, concluye, que al hacer aplicable el referido procedimiento de tutela, no incurre en error de derecho, rechazando el recurso de invalidación esgrimido.

Sexto: Que, por su parte, en contra de tal dictamen, la recurrente deduce recurso de unificación afirmando que la interpretación sostenida por aquella es distinta de las que se encuentran en los fallos que acompaña para su contraste, consistentes en los dictados por esta Corte en los antecedentes N° 12.712-11, 1.972-11, y 9.074-10; asimismo, adjuntó sentencias de la Corte de Apelaciones de Temuco, Concepción y Santiago, correspondientes, respectivamente, a sus ingresos N° 121-11, 137-11 y 296-11 todas las cuales manifiestan un pronunciamiento disímil, aseverando la incompetencia de los tribunales del trabajo para conocer de las demandas de tutela interpuestas por funcionarios públicos.



Séptimo: Que, examinados dichos fallos, es posible advertir que, efectivamente, se verifica una interpretación diferente a la realizada en la sentencia impugnada, en cuanto –aunque refiriéndose a funcionarios de diversas entidades públicas, diferentes a la municipalidades–, sostienen la incompetencia de los tribunales del trabajo para conocer demandas de tutela interpuestas por funcionarios públicos, calidad que ostenta la actora por su comprobado y reconocido vínculo a contrata con la entidad recurrente, por lo que se configura el supuesto que hace procedente el examen de fondo del recurso, al constatarse la existencia de disímiles interpretaciones en orden a la competencia de los tribunales del trabajo para conocer demandas de tutela interpuestas por funcionarios públicos.

Octavo: Que, respecto a la controversia, la cuestión a dilucidar consiste en decidir si los tribunales del trabajo son competentes para conocer demandas de tutela de derechos fundamentales incoadas por funcionarios públicos o, en cambio, según lo pretende la recurrente, aquellos serían incompetentes.

Sin embargo, como se indicó precedentemente, antes de la vista del recurso, el Tribunal Constitucional resolvió el requerimiento de inaplicabilidad que en su momento formuló la parte recurrente, declarando que *“el inciso tercero del artículo 1° y el artículo 485 del Código del Trabajo, resultan contrarios a la Constitución Política de la República y, por tanto, inaplicables”* en estos antecedentes concretos.

Noveno: Que, en una primera aproximación al problema, y sin entrar por ahora a determinar el alcance de la decisión del Tribunal Constitucional referida, se constata de lo expresado la existencia de una disimilitud jurisprudencial entre el fallo impugnado y las decisiones aparejadas como contraste, las que, en síntesis, afirman que los tribunales del trabajo son incompetentes para conocer demandas de tutela de derechos fundamentales incoadas por funcionarios públicos, dado que el artículo 485 del Código del Trabajo establece que dicho procedimiento se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores que sean tales en virtud de los artículos 7 y 8 del mismo código, por lo que, al no reunir dicho carácter los funcionarios públicos, sus vínculos escapan a la competencia de los tribunales del trabajo, los que se encuentran impedidos por incompetencia absoluta en razón de la materia para conocer demandas de tutela de derechos laborales fundamentales incoadas por trabajadores de esa especie, por lo tanto, corresponde en esta sede



determinar la interpretación doctrinal en este tema, que debe primar para efectos de la unificación de jurisprudencia pretendida.

Décimo: Que, conforme fue insinuado, es conveniente recordar que la decisión impugnada fue dictada en un procedimiento de tutela laboral en que una funcionaria a contrata denunció vulneración a sus derechos fundamentales, al haberse puesto término anticipado a sus servicios en forma discriminatoria. El Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel acogió la denuncia, que se tramitó en rebeldía de la demandada; por su parte, la Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el recurso de nulidad deducido contra dicha resolución, desestimándose su alegación por la cual reclamó de la incompetencia absoluta de los tribunales del trabajo para conocer de la acción referida.

En rigor, como se observa del libelo de nulidad que la recurrente dedujo en contra de la decisión de instancia, se denunció la infracción del artículo 1° inciso segundo del Código del Trabajo, que relaciona con las normas de las Leyes N° 18.883 y 19.880; asimismo, acusa la conculcación del artículo 1° de la Constitución Política de la República que relaciona con el artículo 2° del estatuto laboral, señalando que siendo un hecho indiscutido que como la actora fue contratada en modalidad estatutaria propia de la Ley N° 18.883, se encuentra sometida a dicho ordenamiento legal y a la Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos, el asunto no puede ser conocido por el tribunal que lo hizo en el grado *“debiendo conocer de sus reclamaciones la Contraloría General de la República y no los tribunales de justicia, puesto que su vínculo con este empleador goza de una naturaleza funcionaria, con derechos, obligaciones y responsabilidades propias y distintas a un vínculo netamente laboral”*.

En consecuencia, la unificación solicitada debe pronunciarse respecto de la competencia o incompetencia del tribunal de base para conocer de la acción que dio lugar a estos antecedentes, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, excluyendo las normas que fueron declaradas inaplicables.

Undécimo: Que, desde una perspectiva meramente procesal, es preciso tomar como consideración inicial, la naturaleza del presente recurso para efectos de determinar los alcances de la pretensión de la parte recurrente.

En tal sentido, es necesario recordar que el recurso de unificación de jurisprudencia corresponde a un arbitrio novedoso, por cuanto se trata de uno que opera no bajo la consideración de la verificación de un vicio o error de derecho –



como sucede con los recursos anulatorios en general–, sino sobre la base de la constatación de dispersión jurisprudencial, siendo su objetivo preciso y de estricto derecho, proclamar el precedente válido para una determinada cuestión jurídica, en la medida que se corresponda con la disputa en la que recayó el juicio.

De este modo, dicho arbitrio provocará su efecto invalidatorio sólo en la medida que se compruebe –por las vías que establece el artículo 483-A del Código del Trabajo– que el fallo impugnado asumió una postura doctrinal disímil a la contenida en los de contraste, que es menester modificar, unificando la jurisprudencia que decide la precisa materia de derecho que fue objeto de discusión en el juicio. Lo central, como destaca la doctrina, es que su objeto “*más que asegurar la correcta resolución de un asunto en particular, (...) busca corregir la dispersión jurisprudencial existente en los tribunales superiores de justicia*” (así lo plantea el profesor Rodrigo Correa González en su artículo “El recurso de unificación de jurisprudencia como modelo”, publicado en la obra colectiva “Lo público y lo privado en el derecho”, Editorial Thomson Reuters, pp 1149 y ss), de modo que el análisis que debe realizar la Corte Suprema no sigue el objetivo propio del recurso de casación, en especial, el sustantivo, determinado por el denominado rol *nomofiláctico* con que fueron perfilados en su génesis los tribunales de casación, de manera que la Corte no pretende, ni puede, corregir los vicios procesales –como sucede con la casación en la forma–, ni tampoco decidir la correcta aplicación, sentido o interpretación de los preceptos legales sustantivos, que definieron el resultado del fallo, mismos derroteros que perduran en los recursos de nulidad y sus diversas causales, vigentes en materia penal y laboral reformada, sino que su sentido es enderezar y corregir la dispersión jurisprudencial de cara a la indeterminación que dicha disimilitud puede producir en la sociedad y su nocivo efecto en el Estado de Derecho, como sostiene el profesor Correa en la obra citada.

Conforme se regula en las normas pertinentes, este recurso procede respecto de la sentencia que se pronuncia sobre un recurso de nulidad laboral, de manera que es dicha decisión la que debe contener una posición dogmática sobre alguno de los puntos de derecho que fueron objeto del juicio, de modo que es el tribunal que decide el arbitrio de nulidad el que debe plantear una interpretación, preferentemente con ocasión de la decisión que adopte de las causales de invalidación que hayan sido interpuestas, en la medida que digan directa relación con el *thema* discutido en el juicio, de manera que es esa decisión la que se



somete al escrutinio de la Corte Suprema por vía de unificación, pero no para revisar los eventuales errores de derecho o adjetivos que se hayan cometido en la decisión de base o en la de nulidad, sino sólo para contrastar el pronunciamiento dogmático con otras decisiones de tribunales superiores, y constatada la dispersión jurisprudencial, corregirla conforme el precedente adecuado, de lo que fluye que la enunciación de la que fue la materia de derecho objeto del juicio es un asunto de la mayor relevancia, y no puede, por tanto, limitarse a una mera enunciación formal de un problema jurídico neutro, sino que debe tratarse de una definición normativa amparada en determinados razonamientos expresados en el fallo, fundado en las consideraciones jurídicas que el tribunal realice de los preceptos aplicables y los elementos fácticos pertinentes, decisión que será examinada a la luz de una perspectiva basada en su adecuación al precedente que la Corte considera prevaleciente.

Duodécimo: Que, por otro lado, debe recordarse que el denominado recurso o acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido definida por la jurisprudencia del mismo Tribunal Constitucional como aquella que *“instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, la inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas, que naturalmente se encuentran vigentes mientras no conste su derogación, que hayan sido invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la causa en que inciden”* (así se expresa en el motivo cuarto de la sentencia Rol 679-2007 del Tribunal Constitucional); y su objeto es *“evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político. Trátase, por ende, de un control concreto de la constitucionalidad de la ley, centrado en el caso sub lite y cuya resolución se limita a qué disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el texto y el espíritu de la Carta Fundamental”* (Sentencia N° 1390-09 del Tribunal Constitucional).

Por su parte, la doctrina se ha encargado de precisar que la labor de dicha magistratura se limita, por expresa consideración del constituyente, al ejercicio de un control concreto de la constitucionalidad de uno o más preceptos legales, esto es, de cara a los elementos particulares y propios de la causa judicial específica



en la que se formula el requerimiento, de manera que sus efectos se extienden solamente a dicho proceso, quedando impedida la judicatura a cargo del mismo, de aplicar la norma legal declarada inaplicable, efecto negativo o inhibitorio que *"se traduce en que, declarado por esta Magistratura que un precepto es inaplicable en la gestión respectiva, queda prohibido al tribunal ordinario o especial que conoce de ella aplicarlo"* (así se señaló en el motivo noveno de la sentencia dictada en autos Rol 473-07 del Tribunal Constitucional).

Ello, implica que el fallo que acoge un requerimiento de esta naturaleza, excluye y retira del universo de normas aplicables aquella declarada inaplicable, la cual no sólo deja de vincular al tribunal que conoce el proceso particular en que incide la cuestión, sino que se establece la obligación de no considerarla. Señala el profesor Manuel Núñez P. *"que la inaplicabilidad judicialmente declarada opera como una suerte de dispensa de tribunal a tribunal, que aunque no libera al juez de la gestión de su inexcusable deber de fallar, lo exime de la obligación de aplicar el precepto legal cuestionado si se han dado todos los supuestos hipotéticos para que la norma sea aplicable al caso. Esta dispensa particular genera un pseudo-vacío legal o una laguna impropia, que es inmediatamente llenada por las reglas comunes y los principios generales que corresponde aplicar en virtud del principio de inexcusabilidad"* (en su artículo "Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile" Revista Estudios Constitucionales, año 10, N° 1, 2012).

Decimotercero: Que, en tal orden de cosas, aparece que la labor que le corresponde a esta Corte en el conocimiento y resolución del presente recurso de unificación de jurisprudencia, luego de la intervención del Tribunal Constitucional, se ha visto alterada con el apartamiento de los dos preceptos declarados inaplicables, que al haber sido objeto de interpretación y pronunciamiento expreso por parte del fallo impugnado, generan una dificultad -a juicio de esta Corte. irredimible- que le impide, conforme se dirá, efectuar a su respecto el análisis jurídico-jurisprudencial que exige el presente arbitrio.

En efecto, la decisión recurrida concluyó que los juzgados de letras del trabajo, son competentes para conocer de las acciones de tutela laboral deducidas por funcionarios públicos, a partir, justamente, de la interpretación que realiza específicamente de las normas que el Tribunal Constitucional declaró inaplicables, y que, por lo tanto, esta Corte no puede considerar en el ejercicio procesal de aproximación al recurso, que, como se indicó, consiste en realizar una



comparación del fallo impugnado con aquellos que se traigan para su contraste, respecto de la precisa materia de derecho sometida al conocimiento del tribunal.

En tales condiciones, se debe entender que la decisión del Tribunal Constitucional, al excluir determinadas normas declaradas inaplicables al caso concreto, dejó la decisión impugnada sin el fundamento normativo que la justifica, o por lo menos, dejó a esta Corte impedida de considerarlo, lo que es necesario para llevar a cabo el ejercicio comparativo que exige el presente recurso, y, consecuentemente, la decisión impugnada, en la práctica, en la materia de derecho en análisis, queda vacía de justificación doctrinal, y, por lo tanto, sin un pronunciamiento válido susceptible de comparación.

Decimocuarto: Que, en este punto, es necesario señalar que la materia de derecho objeto del juicio –que constituye el elemento central en torno al cual gira todo recurso de unificación de jurisprudencia– corresponde justamente al fundamento dogmático que sostiene la decisión del fallo de instancia que se discute y resuelve en sede de nulidad, de modo que la discusión que genera se centra exclusivamente en la tesis jurídica que la sustenta, en cuanto se opone a las sostenidas por otras decisiones dictadas por tribunales superiores de justicia, por lo que el objeto del litigio en un recurso como el que se examina, se enfoca no en la consecuencia práctica del fallo de nulidad, sino en la causa jurídica que la provoca.

De esta manera, si el planteamiento jurídico que fundamenta el fallo impugnado es cercenado normativamente, como sucede en la especie, por medio de un acto institucional de expulsión normativa, resulta que esta Corte queda situada en una posición de imposibilidad práctica de considerar válido el pronunciamiento jurídico fundado en dichas normas para este caso particular.

En efecto, no aparece coherente desde una perspectiva sistémica que esta Corte desconsidere para efectos de su comparación la declaración de inaplicabilidad, para luego, en el evento de dictar una sentencia de reemplazo en sede de nulidad, le otorgue su vigor. Si bien la sentencia del Tribunal Constitucional opera como una obligación impuesta para el que debe dictar la sentencia de fondo en la gestión que se encuentre pendiente, sólo puede ser entendido en la lógica procesal tradicional de nuestro ordenamiento, esto es, aquella que opera sobre la base de la decisión de mérito pendiente, sea de primera o segunda instancia, o en la sede recursiva en que se analice la concurrencia de una infracción de ley, en los términos del recurso de casación en



el fondo, o del arbitrio de nulidad de los sistemas procesales reformados (penal y laboral), pero no en uno como el que aquí se analiza, que se aleja de la estructura recursiva acostumbrada en nuestro ámbito.

Decimoquinto: Que siguiendo la misma línea argumentativa, y considerando los especiales y novedosos contornos que ostenta el recurso de unificación de jurisprudencia, es convicción de esta Corte que al no corresponder en esta sede ni la enmienda de la decisión agravante que contraría el derecho (efecto propio del recurso de apelación), ni el rol de *nomofilaxis* propio de la nulidad sustantiva (como sucede con la casación en el fondo y las causales que le son asimilables en el recurso de nulidad laboral), la extensión del fallo de inaplicabilidad afecta el análisis que debe realizar frente al presente arbitrio, pues al operar sobre la base de la constatación de posiciones jurisprudenciales contrarias, a fin de considerar su eventual unificación, no se puede soslayar el efecto negativo que provoca la decisión del Tribunal Constitucional en la fundamentación del fallo impugnado que se sustenta en preceptos declarados inaplicables.

Pues bien, sobre la base de tales consideraciones, en el primer acercamiento de cotejo entre la sentencia revisada y las de comparación, aparece que aquella ha quedado desprovista de motivación o pronunciamiento, por cuanto la decisión de exclusión normativa, en la dinámica que exige el presente arbitrio, impide considerar la validez de los preceptos declarados inaplicables en los cuales se apoyó para sustentar su interpretación, convirtiéndose, entonces, para esta Corte en una incompleta e insuficiente, un dispositivo sin sustento normativo – cuya corrección excede los contornos de este especial recurso–, configurando, por ello, un enunciado doctrinal carente de contenido argumentativo, y que, por lo tanto, no puede ser contrastado con otras tesis jurídicas.

En efecto, como se viene diciendo, el recurso de unificación exige de la judicatura que lo resuelve la confrontación de posturas dogmáticas antagónicas a objeto de definir el precedente judicial que debe prevalecer, pronunciamiento que como se viene diciendo, no está dado por la mera expresión dispositiva o resolutive del caso, sino por la *ratio decidendi* de la cual deriva, que, al decir de la doctrina, “*significa, en general, ‘razón para decidir’, y en el ámbito del derecho vendría a ser la razón (o las razones) de un tribunal para decidir un caso de una determinada manera. Los ingleses definen la ratio decidendi como una resolución [ruling] expresa o implícitamente dada por un juez, suficiente para resolver una*



cuestión jurídica suscitada por los argumentos de las partes en un caso, siendo una cuestión sobre la cual una resolución [ruling] era necesaria para la justificación... que el juez brindó de la decisión que adoptó en el caso” (como expresan Santiago Legarre y Julio César Rivera, –citando, a su vez a Neil McCormick– en el artículo “Naturaleza y dimensiones del *stare decisis*” en Revista Chilena de Derecho N° 33, N° 1, año 2006)

De este manera, con la declaración de inaplicabilidad que afecta a esta causa, en el ejercicio práctico del recurso, el pronunciamiento sobre la materia del juicio ha quedado desprovista de una exposición de motivos suficientemente eficaz, al basarse en reglas legales que deben tenerse por excluidas del caso concreto, de manera que la materia de derecho planteada, no tiene un correlato en el fallo impugnado que sea susceptible de escrutar desde la perspectiva que exige el presente recurso. La sentencia impugnada tiene decisión, pero al sostenerse en normas declaradas inaplicables, para esta Corte, deviene en una que carece de *ratio decidendi*, lo que genera un problema de deficiencia adjetiva que impide entrar al fondo del asunto, como exige el presente arbitrio, por lo que se debe concluir que, de la manera planteada por el recurrente, y haciendo operativo el fallo del Tribunal Constitucional, esto es, tratando como inexistentes los artículos 1° inciso tercero y 485 del Código del Trabajo en el presente caso, aparece que la sentencia impugnada carece de un pronunciamiento que sea pasible del examen que corresponde efectuar.

Así las cosas, esta Corte ha señalado, fundado en los preceptos contenidos en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, que el recurso de unificación de jurisprudencia sólo procede en la medida que, respecto de la materia de derecho objeto del juicio, se constaten no distintas decisiones, sino disimiles interpretaciones sobre el punto jurídico en discusión, entre el fallo impugnado y los aparejados para su contraste, pues es el específico desarrollo o conclusión sustantiva sobre un determinado tema dogmático-jurídico el que debe ser confrontado con otros, y a su respecto, esta Corte debe decidir su modificación, o justificar su mantención, unificando el criterio jurisprudencial, que debe actuar como precedente. Sin dicha postulación sustantiva, el fallo de nulidad impugnado no puede ser sometido al examen propio de este recurso.

Decimosexto: Que, de esta manera, una decisión judicial vaciada de contenido se constituye en un dispositivo carente de pronunciamiento, el cual sólo existe en la medida que se proponga una regla, definición o principio que pueda



actuar como precedente, y, por lo tanto, contrastable con otra propuesta sustantiva, ya que el recurso de unificación de jurisprudencia, a diferencia de los arbitrios impugnatorios de invalidación, propios de nuestro derecho -como los recursos de casación que regula el Código de Procedimiento Civil-, no tiene por objeto la reparación o corrección de los desaciertos recaídos en vicios legales *in procedendo*, o *in iudicando*, sino que opera como herramienta invalidatoria en la medida que actúa como remedio frente a la dispersión jurisprudencial, y sólo en el evento que la Corte estime que la posición doctrinal asumida por el fallo impugnado, -en otras palabras, su *ratio decidendi*-, se disgrega o aparta del precedente que debe ser seguido, para, en ese caso, sancionarlo como tal, dictando sentencia de reemplazo, y asumiendo, sólo en ese caso, el rol de tribunal de nulidad, y, eventualmente, de acogerlo, el de instancia.

De esta forma, es el contenido sustantivo y no el continente lo que es objeto de este recurso, que, como se viene diciendo, opera sobre la base de un cotejo institucional de consideraciones de fondo diferentes, de tal manera que existiendo una decisión carente de un desarrollo argumentativo sobre la materia de derecho propuesta por el recurso y asumida por las sentencias de contraste, se hace imposible la operatividad del presente arbitrio, pues no hay nada que unificar.

Aquello, conforme se viene diciendo, es justamente lo que sucede en la especie, pues en el ejercicio que realiza esta Corte, en los términos del presente recurso, al enfrentarse al fallo impugnado, no puede desconsiderar lo decidido por el Tribunal Constitucional, y, por lo tanto, se encuentra en la obligación de excluir las normas declaradas inaplicables en el caso concreto, que se consolida en la decisión recurrida, lo que apareja, como efecto práctico, que en dicho ejercicio de comparación queda vaciada de justificación doctrinal sustantiva, de cara a la materia de derecho que enmarca y acota el presente recurso, de modo que no es posible contrastar las decisiones de cotejo acompañadas con la reprochada, por carecer ésta de un pronunciamiento relativo a la materia de derecho objeto del recurso.

Debe aclararse que no se está afirmando que la decisión del Tribunal Constitucional afecta formalmente la sentencia de nulidad materia de autos, sino que el ejercicio que esta Corte debe realizar, en la faz práctica de su operatividad, al enfrentar *prima facie* el recurso de unificación planteado, pues no puede soslayar en su resolución el contenido dispositivo de la decisión de inaplicabilidad,



que declaró inconstitucionales las normas referidas, y de paso, la interpretación que sostiene la decisión impugnada.

Decimoséptimo: Que, en síntesis, es criterio de esta Corte que la especial configuración de este recurso, de cara a la intervención del Tribunal Constitucional, conjura con sus posibilidades de éxito, debido a que en este particular estadio procesal, está impedida de corregir defectos formales, e, incluso, errores de derecho en que haya incurrido el fallo de nulidad, pues su objeto preciso tiene que ver con la fiscalización de la dispersión jurisprudencial que se decide sobre la base del respeto al precedente, y no a la *nomofilactia* propia de la causal de nulidad que fue planteada contra el fallo de base, fundada en la causal del artículo 477 del estatuto laboral, mediante la cual se denunció la infracción de los dispositivos legales que se declararon inaplicables.

En efecto, es en dicha sede de nulidad, como también ante el tribunal del grado, donde una sentencia de inaplicabilidad podría tener el efecto deseado, obligando a los tribunales que deciden la aplicación de la ley a desconsiderar determinados preceptos, y eventualmente, una determinada interpretación de los mismos –como en el fondo plantea el fallo del Tribunal Constitucional–, pues dicho ejercicio no es factible de realizar en la decisión sobre la procedencia o no del recurso de unificación, pues sólo salvado dicho obstáculo que, en la especie, por lo expuesto, no sucede, es que esta Corte puede actuar como tribunal de nulidad, y, eventualmente, como judicatura del grado, y hacer aplicación directa de las normas pertinentes, por lo que, en tales condiciones, el presente arbitrio no puede prosperar.

Decimoctavo: Que, como continuación lógica de lo que se viene diciendo, surge la conclusión ineludible de que, atendida la especial naturaleza tanto del presente recurso como del fallo del Tribunal Constitucional que decide la inaplicabilidad de preceptos legales, éste carece de efectividad práctica en sede de unificación de jurisprudencia, y, por lo tanto, su planteamiento en este estadio procesal aparece desde una perspectiva de eficiencia, como impropio, o, por lo menos, inoportuno, procesalmente hablando.

En efecto, sobre el particular, se debe recordar que, conforme fluye del numeral sexto del artículo 93 de la Constitución Política de la República, le corresponde al Tribunal Constitucional “6°.- *Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, 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”.

Por su parte, el artículo 25-C, en su numeral sexto de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, señala que le corresponde al pleno de dicho órgano *“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”*, normas a partir de las cuales la doctrina ha señalado que son requisitos de admisibilidad de dicho arbitrio, entre otros, la existencia de una gestión que se encuentre pendiente a la fecha de la presentación del recurso, ante un tribunal, sea ordinario o especial.

Por su parte, la doctrina ha señalado que la declaración de inaplicabilidad provoca el efecto práctico de que los preceptos legales que vinculaban al tribunal que conoce de la causa pertinente, son excluidos del ordenamiento jurídico, pero, al no quedar dispensado del deber de inexcusabilidad que le empece, debe resolver el caso concreto con aquellas disposiciones legales no afectadas por la decisión, correspondiéndole de modo exclusivo y excluyente determinar en tal caso la norma aplicable, por cuanto, la determinación del Tribunal Constitucional no puede invadir dicho ámbito propio de la justicia ordinaria, conforme a la sede en que el proceso específico se encuentre pendiente.

En tal sentido, debe aclararse que la labor del Tribunal Constitucional se limita sólo a la labor de impedir la aplicación normativa objetiva de los preceptos legales excluidos en el caso concreto, pero en caso alguno se extiende al contenido que debe integrar la resolución de la controversia particular, ni resuelve sobre la norma legal que debe aplicarse en reemplazo de aquellas que han sido prescindidas, por lo que la decisión de fondo sigue dependiendo de la labor jurisdiccional del tribunal de la causa, que la sigue ejerciendo con plena autonomía para determinar el alcance del proceso concreto que conoce, siendo soberano para atribuir sentido al ordenamiento jurídico aplicable conforme a derecho, pues como señala el profesor Núñez Poblete, en su obra ya citada, *“la declaración de inaplicabilidad, si bien margina del caso al precepto declarado inaplicable, no inhabilita a los jueces de la gestión para resolver el asunto conforme al principio de inexcusabilidad y al mérito del proceso”*.

Decimonoveno: Que, en la especie, se dedujo el arbitrio referido ya dictada la sentencia de nulidad, la cual, con una decisión contraria a los intereses del recurrente, validó el fallo de instancia que acogió la acción de tutela por



vulneración de derechos fundamentales a favor de una funcionaria pública, y ya en sede de unificación de jurisprudencia, mientras pendiente la cuenta de admisibilidad del recurso, se planteó y acogió el requerimiento declarando inaplicables, en la especie, los artículos 1º inciso tercero y 485 del Código del Trabajo, contrariando la tesis del fallo impugnado que consideró correcta la aplicación supletoria del Código del Trabajo para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales, que, en lo concreto, terminó acogiendo, desestimando el arbitrio de invalidación, por el cual se denunció la infracción de, entre otras, las mismas normas afectadas por la sentencia de inaplicabilidad.

Vigésimo: Que, conforme se indicó anteriormente, la operatividad práctica de la decisión estimativa de una acción constitucional de inaplicabilidad no está garantizada por su mera dictación.

En efecto, la eficiencia de una sentencia de inaplicabilidad de uno o más preceptos legales, que consistiría en la concreción de la expectativa del recurrente de obtener en sede judicial ordinaria una determinada decisión, no es una cuestión que depende del Tribunal Constitucional, ya que tal evento depende de diversas circunstancias que están fuera de su alcance, pues, conforme ya se expresó, existe la posibilidad de que el tribunal sujeto a la declaración de inaplicabilidad arribe al mismo resultado decisorio que se quería evitar, mediante la utilización de otras reglas legales, o mediante la desestimación de la gestión pendiente por defectos de índole procesal, al no satisfacer los requerimientos mínimos del recurso, o sus exigencias de admisibilidad, generando “triumfos pírricos” (como plantea el profesor Núñez Poblete, en su texto ya citado)–.

Esto lleva a considerar que, en estricto rigor, no siempre una decisión de inaplicabilidad va a producir efectos prácticos en el proceso que pretende afectar, por lo que es posible la convivencia de decisiones del Tribunal Constitucional que no producen un efecto práctico en el terreno concreto, lo cual, en caso alguno significa desconsiderarlas, sino que consolida la idea de que su eficiencia requiere la existencia de un ámbito donde procesalmente sea posible su aplicación material.

Ello tiene sentido, pues el efecto que genera la sentencia de inaplicabilidad es de carácter “negativo”, en cuanto impide la utilización de ciertas normas legales por su consecuencia inconstitucional, lo que sólo se entiende en la medida que el fallo pueda ser objeto de modificación, y, no depende solamente de la existencia



de una “gestión pendiente”, esto es, ante la existencia de una decisión aun no pasada por autoridad de cosa juzgada, sino recurrible, y sujeta a la posibilidad de dictación de una sentencia que cumpliendo la disposición del Tribunal Constitucional excluya la legislación declarada inaplicable, y falle sin considerarla vigente ni válida.

En efecto, si bien la necesidad de existencia de una gestión pendiente, como requisito de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, ha generado que parte de la doctrina le conceda al recurso de inaplicabilidad cierto carácter “cautelar o preventivo”, ya que considera la posibilidad de que al encontrarse “pendiente” pueda repararse o evitarse la aplicación de la norma que, en la especie, pueda provocar un agravio constitucional, conforme lo dicho, no garantiza la posibilidad práctica de que el pronunciamiento estimativo de inaplicabilidad provoque la modificación efectiva del proceso que pretende afectar.

Vigésimo primero: Que, a juicio de esta Corte, el recurso de unificación es uno de los casos en que la sentencia de inaplicabilidad concedida carece de eficacia en el caso concreto en que se pronuncia, desde que, conforme se explicó anteriormente, no contempla la posibilidad de dictamen sobre el fondo del asunto pendiente, lo cual, procesalmente, se agotó en sede de nulidad, último estadio (salvo que se considere la pertinencia del recurso de queja) que permite pronunciamiento, por ejemplo, respecto de una eventual infracción de ley o de normas constitucionales, ejercicio que, en el ámbito del conocimiento del arbitrio unificador de jurisprudencia, se encuentra vedado, pues, conforme se viene insistiendo, sólo es hábil para revisar y confrontar pronunciamientos dogmáticos, encaminados a reparar una eventual dispersión jurisprudencial.

De esta manera, esta Corte no puede obrar conforme lo propone la sentencia de inaplicabilidad sin traspasar los contornos normativos del presente recurso, pues sólo tiene competencia para confrontar precedentes judiciales, ya que la decisión de fondo se clausura con la sentencia de nulidad, posición jurídica que este tribunal sólo puede asumir en la medida que se advierta disimilitud de pronunciamientos, y no para excluir la aplicación de ciertos preceptos.

Por lo anterior, surge el problema irredimible de la existencia de un fallo que declara inaplicables normas legales, pero la inexistencia de un ámbito procesal que permita, en la práctica, concretar dicha declaración.

Vigésimo segundo: Que, en efecto, conforme fluye de la normativa que lo regula, el control de constitucionalidad se encuentra vedado a los tribunales



ordinarios, siendo entregado al juez constitucional, por lo que los primeros, pueden, eventualmente, participar como sujetos activos en un proceso de inaplicabilidad, ya que la ley reconoce como tales, no sólo a las partes, sino también al juez que conoce del asunto, quien “... *en caso de dudas acerca de la aplicación de un determinado precepto legal a un caso actual que esté conociendo [puede] promover la acción de inaplicabilidad de oficio*” (Como formula Priscila Machado Martins, en su texto “La cosa juzgada Constitucional” Editorial Reus, Madrid, 2017, p 175), generándose una coordinación de ambas judicaturas, que ejercen su rol jurisdiccional en ámbitos distintos, pero que, al parecer, no fue estructurado para atender la posibilidad judicial de corregir la dispersión jurisprudencial.

De este modo, y en este orden de ideas, parece perfectamente posible y aceptable que el tribunal que conoce de la instancia o del recurso de nulidad contra la decisión de grado, solicite al Tribunal Constitucional el pronunciamiento de inaplicabilidad sobre determinados preceptos, pero ello, no parece adecuado ni coherente con el propio sistema, que se realice en sede de unificación, a menos que la Corte que conoce del recurso pretenda asumir el rol de tribunal de nulidad, pero aquello sólo en la medida que se haya decidido acoger el arbitrio unificador. Ello genera un absurdo sistémico insalvable, que evidencia la incompatibilidad de la decisión de inaplicabilidad en la presente sede.

Se concluye, entonces, que este estadio procesal impide el ejercicio argumentativo unificador que se pretende por vía del presente recurso, dadas las circunstancias antes anotadas, por lo que forzoso se hace concluir su rechazo.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandada en contra de la sentencia de dos de agosto de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Se previene, que el ministro señor Blanco, comparte los argumentos ya expuestos, pero estuvo, además, por desechar el recurso de unificación, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1º Que, si bien, conforme se indicó, el efecto práctico que provoca la declaración de inaplicabilidad es que la normativa legal que vinculaba al tribunal que conoce de la causa pertinente, queda excluida del ordenamiento jurídico, se debe insistir que aquel, en caso alguno queda dispensado del deber de



inexcusabilidad que la Constitución Política de la República le impone, por lo que no puede dejar de resolver el caso concreto, debiendo hacerlo con aquellas disposiciones legales no afectadas por la decisión, en armonía con los principios generales del derecho, y las normas supralegales, tratados internacionales suscritos por Chile en el campo de los Derechos Humanos civiles y sociales que es deber del Estado respetar, correspondiéndole de modo exclusivo y excluyente, precisar, en tal caso, la norma aplicable, en un contexto holístico jurídico, por cuanto, la determinación del Tribunal Constitucional no puede invadir dicho ámbito propio de la justicia ordinaria, conforme a la sede en que el proceso específico se encuentre pendiente.

2º Que, en tal sentido, debe tenerse en cuenta, que la labor del Tribunal Constitucional, en puridad, en su ámbito negativo de estimación, está concernido sólo a la labor de impedir la aplicación normativa objetiva de los preceptos legales excluidos en el asunto concreto de que se trata, pero en caso alguno se extiende al contenido que debe integrar la resolución de la controversia particular, ni resuelve sobre la norma legal que debe aplicarse en reemplazo de aquellas que han sido prescindidas, por lo que la decisión de fondo, sigue dependiendo de la labor jurisdiccional del tribunal de la causa, que la sigue ejerciendo con plena autonomía para determinar el alcance del proceso concreto que conoce, siendo soberano para atribuir sentido al ordenamiento jurídico aplicable conforme a derecho, pues como señala el profesor Núñez Poblete, en su obra ya citada, *“la declaración de inaplicabilidad, si bien margina del caso al precepto declarado inaplicable, no inhabilita a los jueces de la gestión para resolver el asunto conforme al principio de inexcusabilidad y al mérito del proceso”*.

3º Que, de este modo, queda a salvo para esta Corte, tanto la posibilidad de la determinación del alcance efectivo del fallo de inaplicabilidad, como también, el ejercicio de la labor jurisdiccional exclusiva y excluyente de definir el precedente que debe primar como criterio unificador de jurisprudencia, ejerciendo plena jurisdicción conforme el marco legal que otorga el recurso en análisis.

4º Que, en tal sentido, surge como primer cuestionamiento, la circunstancia de que el Tribunal Constitucional, si bien en la parte resolutive indica que declara inaplicables dos normas del Código del Trabajo, conforme se aprecia del contenido de su decisión, lo que en estricto rigor realiza, es excluir una determinada interpretación de las mismas.



En efecto, conforme se lee de la sentencia referida, se critica del inciso tercero del código laboral, su redacción imprecisa que, en su entender, ha permitido extender la competencia de los tribunales del trabajo a negocios como de la especie, pero no cuestiona la posibilidad de que los funcionarios públicos acudan a los tribunales de justicia para revisar la corrección de las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado, sólo que considera que la judicatura laboral, no es la pertinente para ello. Sin embargo, al mismo tiempo, señala que es efectivo que a los empleados del Estado –regidos por el estatuto administrativo– se les aplica supletoriamente el código laboral, aunque de ello no se derivaría que *“a los tribunales del ramo les compete su tutela”*, concluyendo que *“la aplicación expansiva del Código del Trabajo, hecha al amparo de ese indeterminado inciso tercero del artículo 1º, hasta llegar a comprender a funcionarios públicos regidos por su respectivo estatuto, a los efectos de hacerlos sujetos activos del procedimiento de tutela laboral, desvirtúa el régimen constitucional y legal que les es propio, amén de abrir la intervención de los juzgados de letras del trabajo respecto de una materia en que no han recibido expresa competencia legal”*.

5º Que, al respecto, la doctrina ha señalado que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un determinado precepto legal, puede ser total o parcial, por lo que el tribunal debe fundamentar expresamente su alcance, siendo *“(…) evidente que la Corte no se pronuncia sobre la disposición como se encuentra formulada en el texto normativo, sino que sobre la norma que, en vía interpretativa, puede ser deducida al enunciado textual. Más específicamente, la Corte se pronuncia sobre la interpretación de la disposición propuesta por el juez ‘a quo’ en el juicio incidental o del recurrente en el juicio vía principal, y se pronuncia sobre la norma que es tratada en vía interpretativa. La Corte puede modificar el thema decidendum, y proponer una interpretación diversa para intentar salvar de la sanción de inconstitucionalidad”* (como señala Luca Mezzeti, según traducción de Priscila Machado en La Cosa Juzgada Constitucional, Editorial Reus, 2017, p. 210).

En efecto, en el derecho comparado se explica que, cuando se declara inconstitucional –o inaplicable– un precepto legal con diversas posibilidades de interpretación, el tribunal constitucional debe decidir su significación conforme al texto constitucional, pues no puede crear una nueva norma jurídica que reemplace a la excluida, sino sólo decidir la interpretación que no debe ser efectuada, ya que ese es el rol típico del “legislador negativo”, que es lo que se denomina, por



ejemplo, en el derecho brasileño, como declaración de inconstitucionalidad sin reducción de texto, en cuanto corresponde a una inconstitucionalidad parcial cualitativa, que no modifica la estructura de la ley, sino que excluye la interpretación no adecuada (como señala Virgílio Afonso da Silva en su texto “Interpretação conforme à constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial”. Revista Direito GV, v. 2, n. 01 – 2010).

6º Que, en el derecho nacional también se arriba a una conclusión similar, permitiendo la comprensión interpretativa del fallo de inaplicabilidad, pero no como efecto propio de la sentencia estimatoria, la cual, retira del universo jurídico las normas declaradas inconstitucionales para el caso concreto (como señala el profesor Manuel Núñez Poblete en el texto ya citado p. 43), sino como una técnica específica para el fallo desestimatorio, a fin de evitar la declaración de inaplicabilidad.

Más allá de dicha disquisición, y constatando que el Tribunal Constitucional lo que en concreto realizó es impedir la aplicación de una tesis interpretativa vinculada con las normas sobre la que recae la inaplicabilidad, es posible derivar que dicha norma puede continuar siendo aplicable, en la medida que se eluda la interpretación prohibida.

7º Que, para dichos efectos, es conveniente señalar, que los preceptos apartados para su consideración en esta sede, corresponden a los artículos 1º en su inciso tercero y 485 del estatuto del trabajo, que a continuación se transcriben.

La primera norma, señala, luego de establecer que las relaciones laborales deben regirse por este Código y sus leyes complementarias, con excepción de *“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 se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”*, establece una contra excepción, consistente en que *“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”*.

Por su parte, el artículo 485, señala que *“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en*



la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

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

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

8º Que tales dispositivos regulan, por un lado, la aplicación del Código del Trabajo respecto funcionarios públicos en aquello no previsto por sus estatutos que le son propios; y, por el otro, se consagra el listado de los derechos fundamentales que son protegidos por medio de la acción de tutela que son regulados por los artículos que siguen al 485 del estatuto laboral.

De esta manera, para decidir el asunto en cuestión, corresponde definir si el tribunal ante el cual se interpuso la acción que da origen a estos antecedentes, es o no competente para su conocimiento y resolución, teniendo presente la exclusión de las normas decretadas inaplicables en el caso concreto, no cuestionándose la posibilidad de que la demandante, en su calidad de funcionaria pública a contrata, pueda deducir la denuncia materia de estos antecedentes.

En efecto, una aproximación al razonamiento efectuado por el fallo dictado por el Tribunal Constitucional, permite discernir que su argumentación de mayoría conduce a concluir la procedencia de la acción deducida a favor de la recurrida,



puesto que lo que se cuestiona es la incompetencia del tribunal que la conoció, de manera que no se impide su ejercicio, sino que sólo se objeta quien debe conocerlo.

Así se manifiesta en el párrafo primero y segundo de su motivación decimocuarta, al señalar que queda a salvo la facultad de los tribunales de revisar la juridicidad de los actos de la administración, sino que se censura que lo hagan los juzgados del trabajo, en cuanto tribunales especializados en el conocimiento de cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, lo que derivaría – aunque no lo dice dicho fallo–, que el conocimiento de tales asuntos, se radicaría, por aplicación de la supletoriedad del artículo 1° y 3° del Código de Procedimiento Civil, en los juzgados ordinarios pertinentes, bajo el procedimiento ordinario regulado por dicho cuerpo legal.

9° Que, sin embargo, es convicción de este tribunal, que mediante el empleo de otras interpretaciones diferentes a la excluida mediante el fallo del Tribunal Constitucional, y aplicando preceptos que no fueron declarados inaplicables, soslayando las normas excluidas, es posible arribar a la conclusión de que dichos tribunales especiales, siguen siendo competentes para conocer de la acción referida.

En efecto, debe recordarse, que el procedimiento de tutela laboral tiene por objeto la protección de los Derechos Fundamentales en el específico ámbito del desempeño de labores bajo vínculo de subordinación y dependencia. Tal especial tutela, se explica por la asimetría característica que se constata entre quienes prestan servicios remunerados –trabajadores–, colocando su trabajo, tiempo y esfuerzo a la disposición de quien, pagándolos, se beneficia de ellos.

Al respecto, debe reafirmarse, como lo ha sostenido invariablemente esta Corte, que los Derechos Fundamentales están reconocidos a toda persona por la Constitución Política de la República, que es jerárquicamente superior tanto al Código del Trabajo como al Estatuto Administrativo y demás normativa específica relativa a la administración pública, pues se tratan de prerrogativas que no se limitan a operar en el ámbito público de las relaciones verticales entre el Estado y los particulares, ni restringen su exigibilidad a los otros miembros de la sociedad con quienes se interactúa socialmente, sino que también definen los contornos en que se deben enmarcar las relaciones de trabajo, donde el empleador debe respetar en el contexto del despliegue del vínculo laboral, los derechos fundamentales.



10º Que tal voluntad protectora, no es una característica propia del derecho del trabajo, si no que se configura como elemento central del derecho procesal contemporáneo, el cual de modo general, ha venido a comprender sus instituciones desde el prisma de la tutela efectiva del derecho material, como dechado de todo el esfuerzo institucional jurídico, de modo que sus conceptos fundamentales, como el de jurisdicción, acción y proceso, se comprenden a la luz de dicho parámetro, esto es, entendiendo que el acceso a la jurisdicción, que se concreta en un determinado proceso, iniciado mediante la adecuada interposición de la acción ante el órgano debidamente facultado, sólo adquiere sentido sobre la base del compromiso estatal de proveer debida tutela a los derechos cuya protección se reclama.

Tal voluntad tutelar, es de tan alta relevancia, que se encuentra plasmada no sólo en nuestro ordenamiento interno, sino que se refuerza, complementa y amplía, mediante la incorporación a nuestros sistemas de los tratados internacionales que los reconocen y protegen. El propio Tribunal Constitucional, a partir de su sentencia ingreso N° 815, ha señalado que nuestro sistema *“reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado”*. Añade una sentencia posterior *“que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte adjetiva, respecto de los otros derecho e intereses, y, por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho”* y que su única forma de garantizarlo, es *“el acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio”* (motivos 19º y 20º de la sentencia Rol 1535-09)

Como se ve, la importancia de dicho deber, se ve amplificada cuando el objeto del amparo solicitado, es justamente alguna de las prerrogativas reconocidas como esenciales por nuestro ordenamiento constitucional, es decir, cuando la petición de tutela consiste en la denuncia de que algún Derecho Fundamental ha sido violentado.

11º Que, en tal contexto de reconocimiento esencial del acceso al órgano jurisdiccional, como fórmula concreta de cumplimiento de la promesa estatal de tutela material de los derechos, a cuya creación y establecimiento en nuestro



ordenamiento, ha contribuído el propio Tribunal Constitucional, surgen una serie de principios interpretativos que permiten concluir, a pesar del apartamiento de los preceptos legales decididos en el fallo de inaplicabilidad, la incoherencia con nuestro ordenamiento jurídico, de impedir a un sector de la población –los funcionarios de la Administración del Estado– el acceso a la protección específica que otorga la acción de tutela contemplada en el Código del Trabajo, que, aunque cercenada mediante la exclusión en el caso concreto del artículo 485 de dicho estatuto, sobrevive y se mantiene vigente en el resto del articulado no afectado por el fallo de inaplicabilidad en referencia.

En efecto, realizando el trabajo interpretativo propio del presente recurso, a fin de definir la postura doctrinal que en este tema debe primar, debe considerarse, que el artículo 485 del estatuto laboral, no agota la regulación del procedimiento de tutela laboral, pues, lo que hace, conforme su tenor literal, es determinar su ámbito de aplicación, señalando su contexto de procedencia, es decir, *“las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales”*–, el supuesto de hecho, que autoriza su deducción, esto es: *“que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores”*–, para luego enumerar específicamente, que vulneraciones concretas permiten la especial tramitación que a continuación se desarrolla.

Pues bien, el articulado posterior, regula no solamente el rito procedimental aplicable, exigencias formales de la denuncia, facultades del juez, y los requisitos del fallo que se pronuncie sobre ella, sino que también define, como sucede en el caso del artículo 486 del texto citado, la legitimación activa para su procedencia, otorgándosela a *“cualquier trabajador u organización sindical que invoque un derecho o interés legítimo y que consideren lesionados sus derechos fundamentales”*.

Excluido, entonces, el artículo 485 citado, resulta que la acción de tutela adquiere una amplitud mayor, por cuanto no existe limitación relativos a los derechos fundamentales específicos que protege, haciéndose eficaz en contra de cualquier vulneración que denuncie un trabajador u órgano sindical, por cuanto pierde, también, eficacia, el artículo 487 del Estatuto Laboral, al efectuar un reenvío a la norma apartada para este caso particular.

De esta manera, asegurada la supervivencia en la especie de la acción de tutela laboral, el único punto que resulta relevante para definir el asunto levantado por medio del recurso en examen, es la posibilidad de aplicar dicho texto legal a



los funcionarios de la Administración del Estado, en otras palabras, si puede considerarse que dichos actores pueden ser considerados como trabajadores, y provistos de legitimación activa para deducir dicha acción.

12° Que esta Corte, como es sabido, de manera estable había concluido afirmativamente la interrogante anterior, sobre la base de una interpretación expansiva del texto consagrado en el inciso tercero del artículo 1° del Código Laboral, el cual, al ser declarado inaplicable, debe ser excluído del razonamiento que se debe construir de cara al recurso que se conoce.

En tal orden de cosas, el artículo 1° del Código del Trabajo –en sus incisos que sobreviven para la su aplicación–, es claro en determinar que su aplicación se extiende a las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, excluyéndose a los funcionarios de la Administración del Estado.

Sin embargo, dicho precepto, debe ser enfrentado desde la perspectiva de los derechos fundamentales, y del compromiso constitucional del Estado de Chile de promoverlos y ampararlos, conforme lo indicado precedentemente, relativo al reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, como una prerrogativa de dicha naturaleza.

De este modo, debe enfrentarse la norma antes citada, con aquella contenida en el artículo 3° del Código del Trabajo, el cual, en su inciso primero, otorga una serie de definiciones que son útiles para definir los contornos de aplicación de dicho estatuto legal.

Pues bien, dicha norma define empleador y trabajador, señalando que, el primero es aquella *“persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”*; mientras que trabajador es *“toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”*, mientras que el inciso segundo del texto citado, excluye de tal aplicación a los servidores públicos, en la medida que se encuentren afectos a una vinculación con la Administración del Estado fundado en un estatuto especial, al cual se deben sujetar.

13° Que, por su parte, el artículo 485 del Código del Trabajo, excluido de aplicación por el Tribunal Constitucional, era aquel que justamente relacionaba el texto antes citado con el procedimiento de tutela laboral, pues dicho precepto precisaba su ámbito a *“las cuestiones suscitadas en la relación laboral”*, y luego



acota aún más el asunto cuando expresa que tales asuntos se refieren a la afectación de derechos fundamentales por “*aplicación de las normas laborales*”.

Tal estrecho margen de aplicación contemplado por dicha norma es el que hizo necesaria la integración de la norma supletoria del inciso tercero antes mencionado, pero, declarado inaplicable el artículo 485 del cuerpo legal citado, tampoco se hace necesario recurrir a la norma de reenvío del artículo 1º ya referida.

En efecto, corresponde entonces, realizar la labor adjudicatoria con las normas que sobreviven a la decisión de exclusión del Tribunal Constitucional, esto son, los artículos 486 en adelante, que deberán proporcionar el marco de aplicación del procedimiento referido.

En tal sentido, debe anotarse, como primera aproximación, que tales reglas corresponden a preceptos de naturaleza procesal, y por lo tanto, es dicho perfil el que debe prevalecer para determinar su interpretación y alcance, esto significa, que es menester tener en consideración los principios constitucionales y convencionales que las sustentan, en especial aquellos consagrados en diversos tratados internacionales y en nuestra Carta Fundamental, relativos a la tutela efectiva que el Estado debe prestar por medio de la actuación de los órganos jurisdiccionales, y, en esa perspectiva, asegurar el debido acceso a los tribunales, debiendo recordarse que tal garantía no se satisface con la mera posibilidad de efectuar presentaciones y pretensiones ante el Estado adjudicador, sino que, específicamente, otorgar la prestación de tutela debido, con criterios de eficiencia, eficacia y rapidez, y, además, como lo señala la doctrina, mediante la técnica procesal idónea.

14º Que en tal orden de ideas, sobreviven los artículos 486 y 487 del Código del Trabajo como marco del procedimiento de tutela, de los cuales fluye que tal rito procede a favor de “*cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral*”.

En tal contexto, la normativa vigente exige analizar la posibilidad de que un funcionario público deduzca tal acción desde la perspectiva de las normas de competencia que determinan la actuación de la jurisdicción laboral.

Para tales efectos, conviene tener en consideración que el artículo 487 del estatuto del trabajo, limita la aplicación del procedimiento de tutela analizado, a



la vulneración específica de los derechos fundamentales a que expresamente se refiere el artículo 485; sin embargo, al ser excluido dicha norma, dicho límite no opera, y por lo tanto, se hace susceptible de conocer toda violación a derechos fundamentales, en la medida que se verifique en un ámbito compatible con las reglas de competencia que establece el artículo 420, el cual, en su literal a), señala que a los juzgados de letras del trabajo les *corresponde su conocimiento respecto “las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral”*.

En tal sentido, incluso, sin la aplicación del inciso tercero del artículo 1º del código laboral, es posible entender, que en un contexto público, la vinculación estatutaria de una persona natural con un órgano de la Administración del Estado, puede entenderse como compatible con el concepto de trabajador con que trabaja el artículo 486 antes citado, ya que conforme la definición ya anotada del artículo 3º, en relación con la mencionada norma y el 487 del mismo texto, este es aquel que con ocasión de la prestación de servicios personales intelectuales o materiales a un empleador, quien a su vez, es el que los utiliza, sirviéndose de ellos, se ve vulnerado en sus derechos fundamentales en dicho contexto.

15º Que la interpretación que debe realizarse entonces, de los preceptos referidos, debe ser controlado con el margen del derecho de las convenciones en Chile, esto es, contrastando las normas internas con las exigencias de la Convención Americana de Derechos Humanos

En tal perspectiva, debe determinarse si los funcionarios públicos, cuyo régimen es asimilable al laboral desde una visión práctica, pueden utilizar las herramientas procesales de dicho ordenamiento jurídico para la tutela de sus derechos fundamentales vulnerados con ocasión del desarrollo de su vínculo funcionario.

Es relevante en este punto considerar lo dispuesto en el artículo 25 de la mencionada Convención, que a propósito de la garantía de la “Protección Judicial”, señala que:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la



Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

De dicha disposición emana el deber ineludible de los órganos del Estado, proveer a los individuos el medio más eficaz para la tutela de los derechos, máxime si se trata de la protección de aquellos de naturaleza fundamental.

Tal tutela, no puede ser reemplazada por una de carácter administrativo, como parece proponer el Tribunal Constitucional al señalar la existencia de la posibilidad de los funcionarios públicos de recurrir ante la Contraloría General de la República; y, dentro de las tutelas judiciales, el recurso de protección tampoco es una vía idónea, como lo es la acción de tutela, que por su especial formulación, al operar sobre la base de indicios, otorga una posición procesal favorable a la parte más débil, que en una relación laboral es el trabajador, y una de carácter público, la de la persona natural que presta servicios al Estado administrador.

En efecto, el recurso de protección, no es la acción adecuada y específica para la tutela de fondo de ningún derecho constitucionalmente reconocido, desde que por su naturaleza sólo permite un conocimiento sumario, con el fin de cautelar con urgencia y celeridad conculcaciones concretas de derechos fundamentales, esencialmente para garantizar el *statu quo* protegiendo de la autotutela, pero que dejan a salvo la interposición de una acción de plena cognición, como si provee el procedimiento laboral ordinario.

Por otro lado, si bien es posible discernir la existencia de recursos administrativos para reclamar de situaciones de discriminación, es palmario que aquellos no ocupan el mismo lugar que los judiciales en la garantía de los derechos de las personas. Esto es algo que reconoce la propia Constitución Política, al garantizar en su artículo 38 que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado pueda reclamar ante los tribunales que determine la ley. Se trata entonces de un asunto que el Estatuto



Administrativo no regula. El Código del Trabajo sí lo hace. En consecuencia, por los argumentos expresados, resulta aplicable en la relación funcionaria el procedimiento de tutela laboral en los términos ya expuestos.

16° Que, por su parte, el derecho laboral, como es sabido, se construye sobre la base de varios principios que son útiles no sólo para integrar la normativa aplicable a su ámbito de acción, sino que fundamentalmente, se constituyen como criterios interpretativos que deben guiar la acción y comprensión del juez de los asuntos concretos, que en el desarrollo de su función que le es propia, debe resolver.

Uno de ellos, y quizás, el más notorio, es el denominado “principio de la primacía de la realidad”, que fundado en la asimetría propia en las relaciones de mando y obediencia propia de este ámbito, plantea como regla, la actitud preferente que se debe demostrar, en caso de discordancia, o controversia fáctica con lo que sucede en la realidad, de manera concreta, que los acuerdos plasmados en documentos o acuerdos formales.

Por eso resulta impropio, dentro del proceso de consagración de tales dogmas jurídicos que se viene verificando en nuestro país, una decisión que limita el acceso a un ámbito específico de protección de los mismos, donde el tribunal llamado a conocer de la acción específica de tutela, es el de letras del trabajo, y que de paso consagra una discriminación inadecuada de clase de trabajadores, aquellos que pueden recurrir de acción de tutela en búsqueda de resguardo de sus Derechos Fundamentales cuando estos han sido conculcados, y otros que les está vedado tal acceso.

17° Que, a mayor abundamiento, se debe señalar que, frente a la laguna creada por el Tribunal Constitucional al expulsar dos textos normativos relevantes para esta sede, esta Corte se ve en el supuesto consagrado en los artículos 76 de la Constitución Política de la República e inciso segundo del artículo 10° del Código Orgánico de Tribunales, en relación con el artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, que es cumplir el deber de inexcusabilidad, integrando el vacío normativo con los postulados de equidad y los principios y criterios normativos que emanan de nuestro ordenamiento jurídico, entendidos holísticamente como un todo.

De este modo, debe concluirse que el competente para conocer de la acción de tutela laboral deducida por un funcionario público, es el juzgado que indica el artículo 420 literal a) del Estatuto Laboral, que si bien hace referencia a



“cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales”, debe recordarse, que la relación funcionaria es una de carácter análogo a la laboral conforme fluye del artículo 3° del mismo texto. No por nada, el propio inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo denomina en términos genéricos “trabajadores” a los funcionarios públicos, que, aunque declarado inaplicable, no puede ser ignorado en materia de definiciones legales.

En todo caso, si bien la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan recurrir al procedimiento de tutela laboral en ningún caso importa *per se* la aplicación de normas sustantivas del Código del Trabajo, no hay duda que están facultados para utilizar el procedimiento de tutela laboral para denunciar la infracción de sus Derechos Esenciales sufrida a consecuencia de su relación funcionaria por aplicación de las normas que la regulan.

Tal interpretación es coherente con el propio Estatuto Administrativo, que en su artículo 17, expresamente proscribiera toda discriminación que tenga por objeto “anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo”, y al no establecer un procedimiento específico para ello, es claro que ingresa dentro del ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral, precisamente porque solo se trata de un procedimiento.

Asimismo, se previene que el ministro señor Silva concurre a la decisión de rechazar el recurso de unificación, pero teniendo en consideración que los argumentos expuestos en las motivaciones decimoquinta a decimoséptima, deben ser comprendidos como razones que demuestran que en sede de unificación de jurisprudencia, una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de determinadas normas, resulta tardío, y por lo tanto, ineficaz. En efecto, la tesis por la cual se sostiene que la decisión del Tribunal Constitucional de excluir en el caso concreto la aplicación de ciertos preceptos legales, provoca, como consecuencia, la imposibilidad de constatar la dispersión jurisprudencial exigida por el presente arbitrio, cuando la *ratio decidendi* del fallo impugnado se basa en las normas declaradas inaplicables, debe ser entendida, como una comprobación de la imposibilidad de que tal decisión constitucional pueda procesalmente ser atendida en este estadio, contexto en el cual, debido a los especiales caracteres y contornos que delinean la estructura del recurso de unificación de jurisprudencia, se vuelve inoperante, desde que la presente vía recursiva no permite las consideraciones sustantivas que propone la acción constitucional en comento. De este modo, es opinión de quien previene, que tales motivaciones deben



comprenderse estrictamente como argumentos que refuerzan la conclusión de rechazo del recurso, fundado en la imposibilidad de que en sede de unificación, una sentencia estimativa de inaplicabilidad por inconstitucional, pueda ser efectiva y eficientemente considerada.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°37.905-17

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., y los Abogados Integrantes señora Leonor Etcheberry C., y señor Iñigo De la Maza G. No firma el Ministro señor Silva, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.



En Santiago, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

