

**UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**



**EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN LAS RELACIONES LABORALES DE LA
ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**

**FERNANDO ADOLFO GALINDO FUENTES
MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES
PROFESOR GUÍA RODRIGO URZÚA MARTÍNEZ**

Santiago de Chile 2025

AUTORIZACIÓN

© Fernando Adolfo Galindo Fuentes

Se autoriza la reproducción parcial o total de esta obra, con fines académicos, por cualquier forma, medio o procedimiento, siempre y cuando incluya la cita bibliográfica del documento.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES

- i. El Problema del Estado Empleador
- ii. Principio de Servicialidad del Estado
- iii. Naturaleza del Vínculo Laboral
- iv. Antecedentes Históricos

CAPÍTULO II. MARCO NORMATIVO

- i. Constitución Política de la República
- ii. L.O.C. de Bases de la Administración del Estado
- iii. Ley 18.834 Sobre Estatuto Administrativo
- iv. Contraloría General de la República
- v. Supletoriedad del Código del Trabajo

CAPÍTULO III. EL TRABAJO PÚBLICO

- i. Antecedentes
- ii. Categorías de contratación
- iii. Trabajadores a Contrata
- iv. Trabajadores a Honorarios

CAPÍTULO IV. PRINCIPALES CRITERIOS DE IMPLICANCIA

- i. Reconocimiento de Competencia
- ii. Reconocimiento de Relación Laboral
- iii. Principio de Primacía de la Realidad

CAPÍTULO V. EVOLUCIÓN PROPIAMENTE TAL

- i. Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema
- ii. Tutela de Derechos
- iii. Daño moral
- iv. Efectos

CONCLUSIÓN

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, quienes han constituido la fuerza laboral de la Administración del Estado, han recibido la denominación de funcionarios públicos. Su acción fundamental es permitir que el Estado realice el mandato constitucional establecido en el artículo N°1 de la Constitución Política de la República de Chile, que en su inciso 4º, dispone: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permita a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece.” (Constitución Política de la República de Chile, art 1.)

En los hechos, esto ha significado la creación de un fuerte contingente de trabajadores que dan sustento y continuidad a este mandato constitucional en el marco de una relación de poder asimétrica en el que, por un lado, el Estado actúa como empleador, y por otro, los ciudadanos como trabajadores. Siendo regulada en sus distintos aspectos por un sistema estatutario de índole público, totalmente distinto del régimen de trabajo común o entre privados, es una relación en que el ingreso, permanencia y término es regulada por leyes y reglamentos de derecho administrativo y que, como cualquier otro ámbito de la vida en sociedad, no está exenta de conflictos y colisión de intereses.

El presente trabajo aborda la forma como la inactividad del Estado en la actualización de su marco regulatorio para abordar la problemática laboral del trabajo público, ha dado paso a la solución de los conflictos suscitados en el marco de las relaciones laborales vía jurisprudencia de los tribunales, evidenciando el dilema del estado empleador.

PRIMER CAPÍTULO

ANTECEDENTES

i. EI PROBLEMA DEL ESTADO EMPLEADOR.

La administración pública o aparato burocrático, es un complejo e intrincado sistema que permite el funcionamiento del Estado más allá de la incorporal dimensión de las ideas y compromisos, es la estructura material en que el Estado sostiene su actuar en orden al bien común o la simple sobrevivencia.

Nuestra historia política y constitucional le ha dado un lugar de vital importancia a este aparato burocrático, inspirada en la influencia de los estados europeos y el constitucionalismo ilustrado, que en parte se encargó de dibujar una idea de estado sujeto a ciertos principios, como el de legalidad, servicialidad, etc. No obstante, desde temprano, quienes se encargaron de pensar y definir los destinos de la República, comprendieron que era imposible imaginar un Estado dedicado al bien común, sin una administración pública sana y fuerte, ajena al patronazgo en la administración del estado, con sistemas de incorporación imparcial, y un estándar ético - moral que distinga la función pública y finalmente, sujeta a un conjunto de normas y principios orientados al actuar de que este cuerpo material de esta entelequia llamada Estado, cumpla su fin último.

Una vez consagrado un tipo de Estado, se tiende a la solidificación de éste. Se entiende como algo detenido (*status quo*), una estructura material que permita el desarrollo de la estructura ideológica, una realidad tangible con leyes, instituciones, funcionarios y, por supuesto, también con conflictos y contradicciones.

Una de esas fuentes de conflictos es el que aborda este trabajo y cómo la jurisprudencia, en un ejercicio de extensión de sus competencias, ha regulado casuísticamente los conflictos entre el "Estado empleador" y sus ciudadanos en el rol de trabajadores fiscales o ¿cómo el Estado, representado por algunos funcionarios, genera y resuelve los conflictos de relevancia jurídica que el vínculo estatutario no es capaz de resolver?. La división clásica de poderes solo permite generar un cúmulo de contradicciones que, al parecer, quedan resueltas por la acción de los tribunales y Cortes pero que, en la práctica, contradice y carcome nuestro estado de derecho, ya que entrega a la resolución caso a caso de una problemática que crece exponencialmente con cada giro de la

administración política, cada cambio de gobierno sujeto al ciclo electoral que a su vez está sujeto a compromisos político-electorales, de un Estado que aunque amparado en el rol de empleador no pierde su rol de garante de los derechos establecidos constitucionalmente de ciudadanos a los que se vincula en términos laborales y que por un lado eventualmente vulnera y por otro ampara.

El dilema de actuar como empleador y ser garante, también se representa en otras áreas en que el equilibrio entre necesidades y principios como Justicia, Eficiencia, Transparencia, Bienestar Social y Seguridad, por nombrar algunos, dan cuenta de cómo el aparato público y su marco jurídico se encuentra absolutamente superado, obsoleto ante una realidad que requiere cada día más prestaciones, de mayor complejidad y simultáneamente espera mayores grados de eficiencia y en algunos casos reducción.

ii. PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD DEL ESTADO.

Este principio se entiende como el llamado que tiene el Estado de estar al servicio de las personas. No es un fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio de la sociedad y sus ciudadanos. Tampoco debe entenderse como un slogan electoral, pues es un imperativo jurídico impuesto por la Constitución. Esta servicialidad es tanto para actuar como para abstenerse; tiene una significación concreta y efectos jurídicos garantizados por los tribunales de justicia; se vincula con los principios de supremacía de la persona humana, la familia y el bien común, conceptos que están en la raíz de nuestro acervo cultural y tradición occidental. Nuestra carta fundamental plasma esta doctrina en su capítulo I denominado “Bases de la Institucionalidad”.

Operativamente es un mandato amplio que, en lo que a este trabajo concierne, implica el actuar del estado en su rol de administrador, empleador y también de legislador. Para el profesor Eduardo Soto Kloss “se trata de un “deber jurídico” que la Constitución le impone al Estado, en razón de su finalidad y del carácter accidental e instrumental que posee, concebido este -además- de un modo específico, como medio de perfeccionamiento de las personas”.¹ Toda vez que, por una parte, “El actor principal es la “persona humana” y su primacía, por tratarse de un ser substancial y trascendente y, por otra, está presente la idea de autoridad / servicio a la persona, considerada ésta como una “función”, esto

¹ Soto Kloss, Eduardo, “La Servicialidad del estado, base esencial de la institucionalidad”, Revista de Derecho Público, N°s. 57/58, Enero- Diciembre de 1995, XXVI Jornadas de Derecho Público

es, una actividad finalizada, en beneficio de otros².

iii. NATURALEZA DEL VÍNCULO LABORAL.

Desde su nacimiento, la regulación del trabajo empleo público constituyó un marco legal independiente, estático, distinto del Derecho del Trabajo que, a saber, es dinámico, de vocación expansiva y en constante evolución de actores y situaciones. Asimismo, cuenta con una legislación protectora, cuyo objeto es atenuar la desigualdad o compensar la asimetría de poder entre trabajador y empleador en el contexto de una relación de trabajo dependiente y subordinado.

El trabajador público, en cambio, quedó sujeto a una relación jurídica con el Estado, que en su rol de empleador se hace dueño de los frutos del trabajo y en contraprestación entrega una remuneración que proviene del Fisco a este ciudadano, ahora devenido en funcionario público. Lo anterior en una evidente asimetría de poder, ajeno al manto protector del derecho del trabajo y en contraste con el trabajador privado.

Por su parte, el Estado, en su doble rol de empleador y a la vez garante de derechos de toda la sociedad, para cumplir este mandato perentorio inspirado en el “Principio de Servicialidad”, requiere de un sin número de prestaciones de todo tipo, unas más especializadas que otras, pero con la característica común de ser continuas y resguardadas de la captación de intereses políticos, corporativos, gremiales o simplemente de la alternancia y transitoriedad de los periodos de gobierno, alejándose de la idea de captura, botín electoral o arbitrariedades en la designación de cargos y ascensos públicos que no tengan su origen en la idoneidad de los funcionarios.

En conclusión, los derechos laborales de los funcionarios de la Administración del Estado fueron entregados a la tutela de sus propios estatutos al margen del procedimiento e instituciones del Derecho del Trabajo, constituyendo un marco jurídico particular que se manifiesta esencialmente en la incorporación a una “carrera funcionaria”, sujeta a un vínculo estatuario que el profesor Enrique Silva Cimma explica de la siguiente forma: “el vínculo que une al funcionario con el Estado es un vínculo estatuario, lo que, a su vez, significa que es un vínculo legal y de Derecho Público”³

² Soto Kloss, Eduardo, “La Servicialidad del estado”, (Tomo I) Departamento de Derecho Público, Facultad, Universidad de Chile, pág. 20

³ SILVA CIMMA, Enrique. “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, 1984, pág. 115.

Este “vínculo” que tiene el funcionario con la Administración, se sustenta en el hecho de que realiza sus funciones en representación del Estado. Esta labor pública importa que en su ejecución y regulación predomina el interés general, debiendo estar orientado al bien común, por sobre el interés de algún particular o el mismo funcionario”.

Consecuencialmente, el ciudadano, que ahora “cumple una labor de representación del Estado”, adquiere la calidad de funcionario o servidor público. Tal calidad es adquirida en virtud de un acuerdo de voluntades entre el empleador “Estado” y el particular “funcionario” como dos partes contratantes en un plano de igualdad y con el bien común como motivación última, lo que, contrastado con la realidad, razonablemente, nos haría suponer que, en estos días, el ingreso a la Administración Pública permite admitir, por una parte, la pretensión de trabajar en ella y, por otra, que la misma administración ha resuelto incorporarlo.

Es preciso mencionar que el desempeño de un trabajo público demanda de ciertas aptitudes especiales establecidas en razón del cargo a desempeñar, pretensión que no necesariamente se verifica ordinariamente para el cumplimiento de estas funciones, quedando limitadas a un mínimo de condiciones académicas, físicas y de salud determinadas para la aptitud del cargo.

iv. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La doctrina clásica del siglo pasado, inspirada en los principios del derecho administrativo francés, concibió el derecho administrativo como un constructo de franquicias que reconocen la preeminencia del poder público para el cumplimiento de los fines generales que se le encomiendan al Estado. Esta concepción es recogida por profesores como Andrés Aylwin⁴ y Enrique Silva⁵, defendiéndolo como un conjunto de prerrogativas con miras a satisfacer el interés general, lo que prima por sobre los intereses particulares de los afectados y, en adhesión a tal doctrina, se sostuvo que los trabajadores de la Administración Pública deben estar sometidos a un régimen de derecho público, de carácter estatutario y no contractual, regulados por el Derecho Administrativo.

Un antecedente histórico de esta fórmula de regulación lo encontramos en las discusiones de la Comisión Constituyente de la Constitución de 1925 que, con la intención de eliminar las influencias

⁴ Aylwin, A. y Azócar E. Derecho Administrativo, Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, 1996, pp.30 y ss

⁵ Silva Cimma, E. Derecho Administrativo chileno y comparado. Introducción y fuentes, Ed.Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pp.26 y ss.

políticas y las arbitrariedades en la designación de los empleados públicos, buscó garantizar que los nombramientos y ascensos fuesen producto de una cuidadosa selección consagrando el marco regulatorio del empleo público a un Estatuto. Rajevic y otros, señalan que es la Constitución de 1925 la que crea el concepto de Estatuto Administrativo, regulación que se ha mantenido y desarrollado hasta la actualidad.⁶

En esa oportunidad, el ex presidente Alessandri, postuló que había que hacer un gran distingo en materia de nombramientos. Por una parte, están aquellos funcionarios que nombra el Presidente de la República a su voluntad, como ministros, intendentes, gobernadores y jefes de oficina. Por otra, los demás empleados civiles y militares que determinarán las leyes. Estos los nombraría el Presidente, pero no discrecionalmente, sino que conforme al Estatuto Administrativo⁷

En lo sucesivo, el sistema de regulación administrativa del empleo público comenzó con la Constitución de 1925 y se selló con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 que, en su artículo 38°, dispuso que una ley orgánica constitucional deberá garantizar “la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”.

En cumplimiento del mandato constitucional, se dictó la Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, la que consagró el sistema estatutario al disponer que el personal de la Administración del Estado se deberá regir por las normas estatutarias que establezca la ley. De esta forma, las bases y los principios de la carrera funcionaria serán reguladas por el Estatuto Administrativo y se considerarán, especialmente, los principios de ingreso por concursos objetivos; sistema de carrera de carácter técnico, profesional y jerárquico; los deberes y los derechos de los funcionarios; la responsabilidad administrativa; la relevancia de la capacitación y perfeccionamiento y la cesación de funciones, teniendo en vista el principio de estabilidad en el empleo. Por otro lado, se reconoce la posibilidad de crear estatutos de carácter especial para determinadas profesiones o actividades, cuando las características de su servicio lo requieran, estatutos que deberán ajustarse a las disposiciones establecidas por la misma. (Ley N° 18.575, Bases Generales de la Administración del Estado, 1986, artículo 43° y siguientes).

⁶ Rajevic, Enrique; Goya, Felipe y Pardo, Carlos, *Los puestos directivos en el Estado Chileno. Hacia un sistema de gerencia pública* (Santiago, Centro de Estudios Públicos, 2002), II, p. 53.

⁷ Soto Kloss, Eduardo, *La idea institucional del Estatuto Administrativo en el Derecho Chileno*, en *Revista de Derecho Público* 25-26 (1979), pp. 99 y ss.

SEGUNDO CAPÍTULO

MARCO NORMATIVO

i. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

Aun cuando el texto vigente no presenta una clara vocación o enfoque en materia laboral, si establece los cimientos en que se funda el sistema de protección de los trabajadores, asegurando a todos los ciudadanos ciertos principios y derechos mínimos relacionados con el trabajo, entre los que podemos mencionar:

- .- Libertad de contratación y Libertad de trabajo
- .- Libertad sindical y derecho a la negociación colectiva
- .- Prohibición de discriminación

En concreto, el artículo 16° de la Constitución, refiere a la libertad de trabajo y su protección; en el cual asegura:

- a) La libre contratación;
- b) La libre elección del trabajo,
- c) La prohibición de discriminación y
- d) Justa remuneración.

Agrega este artículo que, por regla general, “ninguna clase de trabajo puede ser prohibida” y, sus límites son la moral, la seguridad o salubridad pública y el interés nacional. Asimismo, el numeral 18°, consagra el Derecho a la Seguridad Social y, finalmente, el número 19°, trata del derecho a la sindicalización.

De esta forma, es posible constatar que el marco jurídico en que se desarrolla la relación laboral no es un espacio entregado al ejercicio de la voluntad de un empleador sin contrapesos ni tutela del Estado y sus instituciones. Sin embargo, el mayor empleador del país: “el fisco”, representado por todos los funcionarios del aparato estatal en su doble rol de empleador y garante de los derechos

ciudadanos, no estará sujeto a esta tutela en materia laboral de los principios que la Constitución impone a los particulares hasta la intervención, vía fallos, de Cortes de Apelaciones y Corte Suprema.

ii. LEY 18.575 ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

El DFL 1, de 13 de diciembre de 2000, fijó el texto refundido y sistematizado de la Ley N°18.575, estableciendo las bases y principios que rigen la estructura y funcionamiento de la administración pública y dispone que el Estatuto Administrativo, en cuanto ley laboral del personal de la Administración del Estado, regulará el ingreso, los deberes, los derechos, la responsabilidad y la cesación de funciones de los empleados públicos. En éste se indica:

Artículo 7.- los funcionarios de la administración del estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico.

Artículo 15.- El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones.

Artículo 44.- El ingreso en calidad de titular se hará por concurso público y la selección de los postulantes se efectuará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos.

Artículo 45.- Este personal sometido a un sistema de carrera que proteja la dignidad de la función pública y que guarde conformidad con su carácter técnico, profesional y jerarquizado.

La carrera funcionaria será regulada por el respectivo estatuto y se fundará en el mérito, la antigüedad y la idoneidad de los funcionarios, para cuyo efecto existirán procesos de calificación objetivos e imparciales.

Artículo 46.- Asimismo, este personal gozará de estabilidad en el empleo y sólo podrá cesar en él por renuncia voluntaria debidamente aceptada; por jubilación o por otra causal legal, basada en su desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus obligaciones, en la pérdida de requisitos para

ejercer la función, en el término del período legal por el cual se es designado o en la supresión.

iii. ESTATUTO ADMINISTRATIVO.

El afán por sistematizar y unificar el marco jurídico con que actúa la administración pública, encuentra su conclusión en el DFL N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834 que aprueba el Estatuto Administrativo, siendo el texto vigente, que por mandato de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, regula las relaciones laborales entre el Estado y su personal, esto es: funcionarios de los organismos fiscales y descentralizados del Estado en materias como el ingreso, la carrera funcionaria, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones.

Su estructura está enfocada, principalmente, en el funcionario de planta y contiene las siguientes definiciones en sus Artículos 1° y 3°:

Artículo 1°. 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.

Artículo 3°, Para los efectos de este Estatuto, el significado legal de los términos que a continuación se indican será el siguiente:

- a) Cargo público: Es aquél que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1°, a través del cual se realiza una función administrativa.
- b) Planta de personal: Es el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, que se conformará de acuerdo con lo establecido en el artículo 5°.
- f) Carrera funcionaria: Es un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la

capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad.

iv. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Es un órgano de la Administración del Estado cuya principal y exclusiva función es la de fiscalizar la legalidad de los actos del resto de los órganos administrativos y una de sus principales tareas es la interpretación legal a través de dictámenes, los que fijan la forma en que las normas deben ser entendidas y aplicadas, especialmente para los jefes de servicios y de sus divisiones administrativas. Son instrucciones vinculantes y sobre el tema que nos convoca, ha señalado claramente que:

” la jurisprudencia administrativa ha reconocido que el vínculo que une a los servidores públicos con la Administración y que se conoce como vínculo estatutario” en su sentido amplio, supone la 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. Dictamen N° 31.000 de la Contraloría General de la República de fecha 4 de julio de 2008.

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 relación⁸.

v. SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

Las normas y principios de protección a los trabajadores en nuestro ordenamiento están

⁸Estatuto Administrativo Interpretado, Coordinado y Comentado, Ley 18.834, Jurisprudencia Administrativa, Contraloría General de la República, 75 años de Vida Institucional, Santiago de Chile, 2002, p. 17; dictámenes N°s. 27.438, de 1957 y 31.386, de 1982).

determinadas en el Decreto con Fuerza de Ley N°1, del 31 de julio del año 2002, que fijó un nuevo texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Este dispone expresamente en su artículo 1º, inciso 2º, que:

“Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.”

Sin embargo, la continua ocurrencia de conflictos relativos a materias no reguladas expresamente por el marco estatutario como fueron en su momento la maternidad, permisos especiales, garantía de indemnidad y otros, han hecho que en una aplicación extensiva de lo dispuesto en el inciso 3º del mismo artículo, se incorporen paulatinamente algunas instituciones del Derecho Laboral a los funcionarios públicos.

Este precepto dispone que: Art. 1º, Inc. 3º “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”. De esta forma, los trabajadores de la administración autónoma o independiente y de las empresas estatales que por regla general se rigen por sus propios estatutos, quedarán sujetos a la legislación laboral común, cuando se constate un vacío legal y no sean contrarias a las normas especiales, consagrando así la aplicación supletoria del Código del Trabajo.

Esta supletoriedad del Código del Trabajo requiere la concurrencia de tales presupuestos, como son, en primer lugar, una omisión estatutaria y que, además, no exista contradicción entre la norma que se aplica supletoriamente y el estatuto. De cierta forma establece un marco para la aplicación del Código del Trabajo al sector público, reconociéndolo como el Derecho común aplicable a todos los trabajadores dependientes y, por ende, que los estatutos especiales de los funcionarios públicos tendrán el carácter de leyes especiales en relación con el Código del Trabajo.

TERCER CAPÍTULO

EL TRABAJO PÚBLICO

i. ANTECEDENTES.

Preliminarmente señalaré que, en materia laboral, el Estado a través de su normativa, servicios y tribunales, es el actor de mayor relevancia en cuanto a regulación e intervención en materia de relaciones laborales, y es al mismo tiempo el mayor empleador de mano de obra.

Por otro lado, la creciente y diversa variedad de labores requeridas por el Estado, determinadas en algunos casos por contingencias sanitarias, de seguridad, electorales, etc. o la simple discrecionalidad de la autoridad (no es el objetivo de este trabajo describir o señalar pormenorizadamente), han significado un aumento constante de la estructura pública, reflejada principalmente en el crecimiento exponencial de sus funcionarios y no aritmético como debiera esperarse en relación al crecimiento de su población. Si bien lo anterior puede responder a razones de mayor demanda de servicios, aumento de la complejidad social, económica o administrativa, lo cierto es que el contingente de funcionarios públicos creció considerablemente y, asociado a esto, la complejidad del vínculo jurídico que une a funcionarios y el Estado.

En orden al razonamiento anterior, suponer que ingresar a la Administración en condiciones de subordinación y dependencia a realizar una prestación, significa adquirir la categoría de funcionario público y, por consiguiente, los beneficios de la carrera funcionaria como la inamovilidad en el empleo, continuidad de remuneraciones, entre otras, es un error. La mayor parte de los funcionarios de la Administración del Estado lo hacen en la calidad de empleados a contrata y, otra gran parte, como funcionarios a honorarios, los que comparten una serie de particularidades más allá del origen de su remuneración.

ii. CATEGORIAS DE CONTRATACIÓN.

El sistema de “dotación máxima”, constituye un marco legal impuesto anualmente por la Ley de Presupuestos, para designar o contratar personal permanente en los servicios. Es un límite presupuestario extremadamente rígido que restringe la cantidad de funcionarios para cada servicio de la administración central, municipal, etc. No obstante lo anterior, ante la creciente demanda de servicios y la imposibilidad de disponer de una planta de trabajadores sujetos a los beneficios del régimen de carrera funcionaria y estabilidad en el empleo en que idealmente se inspiró el sistema, el Estado, en su rol de empleador, incorpora personal con menos exigencias para su ingreso, permanencia y despido, como es el del personal a contrata y a honorarios, autorizándose, también anualmente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Ley N°1.263, Orgánico de Administración Financiera del Estado (1975), que establece que “las Dotaciones Máximas de personal, que se fijan en los presupuestos anuales de los servicios públicos, incluirán al personal de planta, a contrata, contratado a honorarios asimilado a grado y a jornal en aquellos servicios cuyas leyes contemplan esta calidad”.

Este sistema es probablemente una de las mayores fuentes de incremento desbordado de funcionarios y conflictos. El Estado Empleador, por una parte, se genera un problema y, por otra, lo resuelve con este gran contingente de empleados adscritos al mismo estatuto, pero en cargos provistos sin concurso público, que se pueden remover sin necesidad de una investigación o sumario administrativo previo, carentes de estabilidad en el empleo y sujetos a un evidente vínculo de dependencia y subordinación que se puede extender por años, siendo una permanente fuente de abusos y conflictos de relevancia jurídica.

iii. TRABAJADORES A CONTRATA.

El artículo 3° del Estatuto Administrativo define el empleo a contrata en su letra c) “como aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución”. En cuanto a su duración, se caracteriza por una supuesta transitoriedad, según lo dispuesto en el artículo 10° del Estatuto Administrativo. “Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos”.

Este precepto que define su carácter de transitoriedad, a la vez que determina también su precariedad, por cuanto cada año deben pasar por la incertidumbre de saber si se prorrogarán sus funciones por un nuevo período lo que, en la práctica, es un despido muchas veces sin ningún tipo de justificación, indemnizaciones o consideración de antigüedad.

Es propio mencionar en este punto que tanto administrativa como judicialmente se ha solidificado el Principio de la “Confianza Legítima” como un elemento moderador de esta facultad amplia de desvincular a los funcionarios a contrata, sin embargo, este tipo de contratación fue concebida de forma tal que disponer una “no renovación” de contrata, o su término anticipado, era un trámite simple cuyo resultado invariable, era que se entendía por finalizado el vínculo jurídico.

iv. TRABAJADORES A HONORARIOS.

Este tipo de contratación responde a los supuestos contenidos en el Art. 11 de la Ley N° 18.834, estableciendo que permite “contratar a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente (...) Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales”.

Es, en teoría, uno de los trabajadores más desprotegidos de la legislación chilena, pues, no hay discusión que, en los hechos, la mayor parte se trata de trabajadores que prestan sus servicios personales bajo vínculo y subordinación de un empleador, pero con un “contrato a honorario” que encubre un contrato de trabajo. Más allá de lo calificadas o necesarios que realmente sean sus servicios, esta relación será regulada por las cláusulas que establecen sus contratos y quedan sujetos a la legislación civil, lo que hace considerablemente más difícil el ejercicio de acciones judiciales en caso de conflicto por lo extenso del procedimiento y las dificultades probatorias.

Lo anterior en un profundo contraste con lo que ocurre si se trata de un empleador privado, al que se le aplica la normativa laboral. Por el contrario, el Estado, en su rol de Empleador, se excusará señalando que no hay relación laboral, pues, las instituciones públicas solo pueden contratar bajo la modalidad que les autoriza la ley.

En ese sentido, nuestra Excelentísima Corte Suprema, actualmente, ha sido enfática al señalar que

este tipo de vínculo corresponde a uno de carácter laboral, como lo hace en las sentencias de Unificación de Jurisprudencia de las causas: ROL EC 11.584-2014, de fecha 1° de abril de 2015, y ROL EC. 24.388-2014, de fecha 09 de julio de 2015, en este caso, tratándose de trabajadores a honorarios cuyo empleador correspondía a una Municipalidad.

CUARTO CAPÍTULO

PRINCIPALES CRITERIOS DE IMPLICANCIA

i. RECONOCIMIENTO DE COMPETENCIA.

Esta evolución teórica y jurisprudencial en cuanto a la extensión de la normativa laboral a la función pública, tiene su punto de inicio en este espacio dejado por el Legislador al accionar de quien detenta la facultad del ejercicio jurisdiccional de interpretar la normativa. El múltiple y progresivo aumento de conflictos sumado a los avances en cobertura de protección de los trabajadores exigen una adaptación que, en principio, fue resistida por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema.

En una primera etapa, el máximo tribunal, en sentencias como las Rol N° 2467-2003, Rol N° 671-2003 y otras, declaró la incompetencia de los Juzgados del Trabajo para aplicar al personal contratado por el Estado, las disposiciones del Código del Trabajo, debido a la inexistencia de normas que hagan posible su aplicación, máxime, si dicho vínculo se encuentra regulado por un estatuto especial (Ley N°18.834) - en ese entendido, encontrándose regulado, no es posible la aplicación supletoria de los preceptos laborales al tenor del Artículo 1° Inciso 3°, concluyendo la Corte que los Tribunales Laborales son incompetentes para conocer de estas materias.

Es a partir del año 2014, desde la participación del Ministro Carlos Cerda integrando la cuarta sala de la Corte Suprema, que se aprecia un cambio sustantivo en el criterio al resolver los conflictos entre el Estado en rol de empleador con sus trabajadores, ya que, no obstante reconocer que no existe norma del Código del Trabajo que declare expresamente la competencia de los Tribunales del Trabajo, al recurrir a la norma del Artículo 1° Inciso 3° (se puede invocar la supletoriedad de éste, esta variación se encuentra en las sentencias Rol N° 92.825-2016 y Rol N° 38.448- 2016 que, resolviendo esta última un recurso de unificación de jurisprudencia, se ampara en el Art 76 de la Constitución Política de la República,⁹ acogiendo el fallo de primera instancia, anulado en segunda por la Corte de Apelaciones de Valparaíso fundado en la incompetencia que tendrían los Tribunales Laborales, estimando además que la negación del vínculo corresponde a una discusión de fondo y

⁹ CPR.- Art. 73° de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

no de competencia.

ii. RECONOCIMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL.

Tal como se mencionó anteriormente, el mismo Código del Trabajo restringe la aplicación de su mandato a los trabajadores de la Administración del Estado, entregando una definición de trabajador en su artículo 3º letra b: "trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo".

En este sentido, la doctrina mayoritaria concuerda en que los elementos principales de este vínculo son la subordinación y dependencia y "constituyen una obligación de asistencia al lugar de la sede, de permanencia en ella durante una hora de sujeción a las facultades de dirección del empleador, todo lo cual es diverso de la obligación misma del trabajo, aunque conexas a ella" (Machiavello, 1987, p.175).

Este acuerdo en cuanto a estos elementos tiene como consecuencia que, de acreditarse el vínculo de subordinación y dependencia, esta relación se regirá íntegramente por la normativa laboral y en su defecto por las normas civiles, si a lo anterior se suma la existencia de un contrato de trabajo, se tendría por configurada la relación de trabajo.

El reconocimiento de una relación laboral es una institución de vital importancia en lo que significa establecer con claridad inequívoca la existencia de un vínculo de trabajo entre empleador y trabajador, sujetando por tanto dicho vínculo a la normativa laboral, más allá de lo que estipule el contrato, acuerdo o la ausencia de éste, convirtiéndose en un freno o límite a la arbitrariedad y abuso en el trabajo subordinado así como un estándar que define y amplía conceptos como trabajador, relación laboral y derechos laborales con efectos que van más allá del ámbito tutelar, influyendo en la seguridad social, mercado laboral, estabilidad social, productividad, desarrollo económico y seguridad jurídica.

En lo relativo a la materia que aborda el presente trabajo, la extensión de la vocación protectora del derecho del trabajo vía jurisprudencia ha significado que este procedimiento sea aplicado a conflictos en materias de continuidad de empleo, término de relación laboral, acceso a prestaciones de seguridad social, condiciones de trabajo y respeto de las garantías constitucionales, que suscitados en el contexto de la relación de dependencia y subordinación de un trabajador con el Estado,

actuando como empleador, sea sujeto de la misma protección que el derecho del trabajo le reconoce a los trabajadores en contraparte de un empleador particular.

iii. PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD.

Han sido los tribunales y Cortes las que inspiradas en el Principio de “Primacía de la Realidad”¹⁰, quienes superaron el límite estatutario impuesto a funcionarios en calidad jurídica “a contrata y honorarios” extendiendo la protección del derecho laboral cuando cuestiones como dependencia y subordinación, así como la temporalidad de los servicios en realidad corresponden más a un contrato de trabajo que a lo consignado en los actos administrativos de nombramiento o despido.

Así lo entendió por ejemplo el Primer Juzgado de Letras del Trabajo, que en sentencia de primera instancia RIT T-922-2021, resolvió respecto de demanda por vulneración de derechos con ocasión del despido de funcionario público lo siguiente:

DECIMO: Que los servicios personales prestados por la demandante, durante el periodo que va desde octubre de 2015 a octubre de 2018 descritos precedentemente fueron prestados para la SEREMI Metropolitana del Ministerio de Vivienda y Urbanismo bajo subordinación y dependencia. La forma, oportunidad y cantidad de funciones realizadas por la demandante lo fueron bajo las órdenes de dicho órgano del Estado, más aún, ella estaba obligada a registrar e informar permanentemente su trabajo y estaba sometida a la aprobación y control del Ministerio en calidad de empleadora, debiendo entregar informes mensuales previo a poder percibir los honorarios pactados. Esa remuneración refleja dependencia económica. La relación laboral se configura en la especie pues la realidad da cuenta de ello y prima por sobre lo sostenido por la demandada y por sobre el contenido formal de los convenios ad-referéndum. Se trata en la especie de servicios personales de carácter continuo y estable en función de la renovación anual de los contratos, sin que la empleadora reconozca la recíproca estabilidad en favor del actor. Con posterioridad a ello, el estatuto jurídico se ve modificado, ya que suscribe un cargo a contrata, pero para seguir con las mismas funciones que ya cumplía cuando ejercía a honorarios. En consecuencia, se acoge la acción de declaración de relación laboral entre el período que media entre el 01 de octubre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2018. Luego, subsumidos los hechos en las figuras de subordinación y

¹⁰ “Este principio cobra aplicación en aquellas situaciones en que existe discordancia entre lo que ocurre en la realidad de los hechos y lo que consta en documentos o acuerdos, debiendo en este caso darse preferencia a lo que ocurre en el campo de los hechos” (Etcheberry, Françoise (2011). Derecho individual del trabajo. Santiago: Legal Publishing, p. 42).

dependencia, la laboralidad se presume y resulta aplicable la regulación del Código del Trabajo, salvo que, como lo alega la demandada, concurra una figura excepcional y distinta de contratación que descarte la aplicación de la normativa laboral y ésta ceda en favor de otro estatuto.

UNDÉCIMO: En cuanto a la alegación de la demandada que la actora fue contratada para un cometido específico, no tiene asidero en los hechos establecidos previamente en esta sentencia. En efecto, los servicios prestados por la demandante desde octubre de 2015 a octubre de 2018 fueron continuos y para la consecución de un objetivo como funciones de Periodista analista del Programa Quiero Mi Barrio. En este mismo sentido, la amplitud y generalidad de labores tales como las descritas en los convenios, que se prolongó por más de 3 años de manera ininterrumpida, cuya naturaleza también obsta a la especificidad invocada por la demandada e impide deducir o inferir la existencia de un cometido específico asignado a la demandante. Por estas consideraciones, como se dirá en lo resolutivo, se acogerá la demanda en cuanto solicita que se declare la existencia de una relación laboral entre las partes.

Lo razonado por el tribunal da cuenta del cambio en la forma de entender el vínculo laboral entre el Estado y el trabajador tanto en la naturaleza de este y el marco legal aplicable, siendo un claro ejemplo de evolución y extensión de los derechos laborales.

QUINTO CAPÍTULO

i. JURISPRUDENCIA DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA.

Como ya se indicó anteriormente, en el reconocimiento de competencia, el criterio jurisprudencial de la Excelentísima Corte Suprema ha evolucionado de una primera etapa entre los años 2010 a 2013 en que distintos fallos de Unificación de Jurisprudencia, resolvieron por ejemplo, que las normas relativas al procedimiento de Tutela Laboral no eran aplicables a funcionarios públicos, concordante a lo razonado por la Contraloría General de la República en diversos Dictámenes en contra de su aplicación. (Dictamen N° 47.790 de fecha 18 de agosto de 2010).

Sistemáticamente, la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema se pronunció declarando la incompetencia de los Juzgados del Trabajo en esta materia, como en las ya citadas sentencias Rol N°2467-2003, Rol N°671-2003 y Rol N°2607-2003, señalando que las disposiciones que aparecen en el Código del Trabajo no se aplican al personal contratado por el Estado, dada la inexistencia de normas que lo permitan, no siendo dable admitir que quienes prestan servicios a Organismos del Estado puedan regirse por el Código del Trabajo, en razón de lo establecido, a su vez, en el inciso tercero del artículo 1° de ese cuerpo legal, no pudiéndose encuadrar la situación en una relación laboral propia del contrato definido por el artículo 7° del Código del Trabajo, ni hacer efectivo a su respecto derecho o beneficio alguno contemplado por el estatuto laboral, porque sus normas no rigen en las Municipalidades, ni en otros organismos de la Administración del Estado, sino en las materias o aspectos no previstos en los estatutos administrativos a que se sujetan sus personales y en la medida que no sean contrarias a ellos.

La anterior, sin distinción entre el personal que se desempeñaba a honorarios y aquellos que lo hacían a contrata, por lo que en la práctica la jurisprudencia no hacía mayores diferencias en cuanto a la calidad jurídica de la contratación estatal.

Consecuentemente, una gran cantidad de Jueces del Trabajo se inhibieron, amparados en la tesis de la incompetencia, para conocer, por ser el procedimiento de Tutela Laboral aplicable sólo a las cuestiones suscitadas en el marco de la relación laboral que afecte derechos fundamentales de los trabajadores, no estando incluidos los funcionarios públicos. Por otra parte, las Cortes de Apelaciones anularon sistemáticamente los fallos de los Juzgados de Letras que acogieron las denuncias por Tutela Laboral.

ii. TUTELA DE DERECHOS.

La Ley N°20.085, publicada el diario oficial de 12 de mayo de 2006, en contexto de la reforma a la justicia laboral, incorporó en los artículos N°485 y siguientes del Código del Trabajo un procedimiento denominado "Tutela Laboral", destinado a constituirse en un régimen de resguardo de derechos fundamentales, que "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".

De esta forma, cualquier atentado al derecho a la vida; derecho a la integridad física y síquica; derecho a la intimidad y respeto a la vida privada; derecho al honor; derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos; libertad de expresión, opinión e información sin censura previa; libertad de trabajo y de contratación laboral; derecho a la no discriminación y a garantía de la indemnidad, esto es, el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales.

En la práctica, facultó al trabajador privado para accionar ante los juzgados laborales en la hipótesis de vulneración de los citados derechos, excluyendo expresamente a cualquier trabajador que recibe una remuneración fiscal.

El punto de inflexión se produce el año 2014, cuando el máximo tribunal interpreta extensiva y favorablemente la tesis de la competencia del Juez de Letras del Trabajo para conocer y resolver el conflicto en cuestión. Al caso, extensamente conocida y citada es la sentencia de Unificación de Jurisprudencia Rol de Ingreso N° 10.972-2013, que en denuncia de vulneración de garantías constitucionales fallada en contra de CENABAST por el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, fuera anulada en segunda instancia por la Ilustrísima Corte de Apelaciones, la que interpretando lo dispuesto en el artículo 1º y 485 del Código del Trabajo y como venía razonando, consideró que no era posible aplicar dichos preceptos a funcionarios públicos. Finalmente, en un vuelco de paradigma, la Corte Suprema sentenció que, si bien el actor por contrato se sujeta a la Ley N°18.834, esta normativa no contempla un procedimiento que resguarde garantías constitucionales que se reconocen a todas las personas sin distinción, estableciendo en su Considerando 16), que: "... 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 empleado." Con lo que en la práctica extendió la aplicación de este Procedimiento de Tutela Laboral, a los funcionarios y empleados públicos vía jurisdiccional.

En adelante y como consecuencia de una serie de fallos en este sentido, el procedimiento se hizo extensivo a los trabajadores fiscales en compensación de esta explícita desigualdad, aplicando la regla "in dubio pro operario", ya que su exclusión constituía una manifiesta vulneración al principio de igualdad que garantiza la Constitución, especialmente si se considera que, comúnmente, tras la no renovación de una contrata podría haber una vulneración de derechos fundamentales; como sería la no adhesión a un sector político, orientación sexual u opiniones, dando cabida por vía de jurisprudencia a una especie de control judicial a las prerrogativas de la autoridad.

Finalmente, la Ley 21.280, con una clara inclinación por la laboralización de la función pública pero a destiempo respecto de lo avanzado por la jurisprudencia, hace aplicable una acción judicial regulada por la legislación laboral común, a los trabajadores públicos, confiriendo competencia expresa a los Juzgados del Trabajo para conocer tales conflictos. Con esta definición se derriba la tesis de que los derechos fundamentales en el ámbito del empleo público deben tener un tratamiento diferenciado, no solo en relación con su ejercicio, sino que también respecto de su oponibilidad y mecanismos dejando claro que, independientemente de que los empleados públicos están sometidos a una relación especial de sujeción y un régimen legal de carácter estatutario, son titulares de derechos fundamentales, los que no pueden tener un estatus diferente al de la generalidad de los trabajadores.

iii. DAÑO MORAL.

La importancia de revisar la evolución que ésta institución del derecho civil significa, respecto del presente trabajo, radica en la extensión que vía jurisprudencia se ha hecho al ámbito laboral, siendo su procedencia hoy, en nuestro sistema, una cuestión muy poco controvertida incluso en la problemática laboral de la Administración del Estado. Si bien la facultad del juez laboral respecto de determinar su procedencia es un tema pacífico, ciertos aspectos no, como la apreciación de su cuantía y forma de prueba, o si puede entenderse contenida en otras indemnizaciones, es un debate

no clausurado.

No siempre fue así, desde la dictación del Código Civil ha evolucionado de acuerdo con la interpretación que tanto la doctrina como la jurisprudencia de las Cortes han hecho. Una definición que, a mi entender, por su amplitud, se corresponde con el espíritu de este trabajo, es la del profesor Alessandri, quien ha definido el daño moral como “dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos” (Alessandri, 1943, p. 220).

Desde otro punto de vista, el profesor Enrique Barros, plantea que: “el término daño moral tiende a oscurecer la pregunta por el tipo de daño a que se hace referencia, ya que si bien, daño moral alude correctamente a la lesión de bienes como el honor y la privacidad, pero solo imperfectamente expresa otros daños no patrimoniales, como por ejemplo, el dolor físico, la angustia psicológica o la pérdida de oportunidades para disfrutar de una buena vida”.(Barros, 2006, p.231). La importancia de la distinción radica en cuanto a la autonomía del daño moral respecto del daño patrimonial, la efectividad de la prueba y la determinación del alcance y monto destinado a resarcir el perjuicio.

En principio, y hasta inicios del siglo XX, su aplicación fue rechazada sistemáticamente. El concepto de daño moral fue una cuestión debatida incluso en cuanto a la terminología empleada, siendo para algunos más aceptado el término “Daño Extrapatrimonial”, ya que el bien jurídico protegido está constituido por bienes extrapatrimoniales, integrados por derechos de la personalidad y por derechos de familia propiamente tales (Fueyo, 1966, p. 3).

En el presente, tanto en la doctrina como la jurisprudencia, no hay discusión respecto de la compatibilidad de una indemnización punitiva o sancionatoria con una restitutoria y aquella resarcitoria destinada a compensar el daño moral, como una indemnización autónoma que, distinguiéndola con claridad de otras, considere una evaluación del dolor o sufrimiento padecido y una compensación económica destinada a reparar íntegramente el mal causado.

Según nuestra Corte Suprema “El daño moral existe cuando se ocasiona a alguien un mal, perjuicio o aflicción en lo relativo a sus facultades espirituales; un dolor o aflicción a sus sentimientos”¹¹. Este es el clásico concepto denominado “*pretium doloris*”, en que el perjuicio ocasionado culpable o dolosamente a un derecho subjetivo e inmanente de una persona, perjuicio que comúnmente no es de fácil apreciación económica por no ser de naturaleza material y en consecuencia podría no significar un deterioro real u ostensible en el patrimonio de la misma.

¹¹ Corte Suprema, 10 de agosto de 1971, RDJ., t. 68, sec. 4ª, p. 168.

Para el profesor José Luis Ugarte (2008) "en el caso particular del despido lesivo de derechos fundamentales, de seguro el que generará mayor número de demandas por tutela, la reparación económica se encuentra expresamente prevista y tasada en el haz de indemnizaciones que ya explicamos, pero que no cubre a nuestro juicio, el plus de daño moral eventualmente causado por el despido" (Ugarte, 2008, p.90)

Por su parte, el profesor Sergio Gamonal (2001) ha señalado que "si en algún ámbito del derecho el concepto de daño moral puede tener alguna aplicación: es en el derecho del trabajo, dado que el trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscaben sus intereses no patrimoniales", (Gamonal, 2001)

iv. EFECTOS

Esta vocación expansiva del Derecho Laboral impulsada por la Jurisprudencia de nuestros tribunales y Cortes ha extendido la aplicación de estas instituciones al ámbito de las relaciones laborales de funcionarios públicos, los litigios por accidentes del trabajo regulados por la Ley N°16.744, que Establece Normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales o el procedimiento de Tutela de Garantías Constitucionales del Art. N°485 del Código del Trabajo han decantado en la compatibilidad de extender ciertas garantías propias de los trabajadores privados a los trabajadores del sector público.

Para muchos esta es la solución ante la evidente inactividad de nuestro Poder Legislativo, lo que sumado a la falta de límites efectivos a la arbitrariedad de la autoridad administrativa y el vacío legal que presenta el Estatuto Administrativo en materias tan trascendentes como la protección de derechos fundamentales se haya adoptado vía Jurisprudencia acciones tendientes a nivelar las condiciones de todos los trabajadores. Así se ha extendido, por ejemplo, la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización punitiva del Art. 489 del Código del Trabajo y la ya citada indemnización por daño moral, entre otras garantías y consideraciones.

Un especial punto de discusión aún no arbitrado rigurosamente por la Jurisprudencia, ha sido el ejercicio de considerar incorporada una indemnización resarcitoria o reparadora del daño moral o extrapatrimonial efectivamente causado en la indemnización punitiva y tarifada del artículo N°489

del Código del Trabajo.¹² o que de manera autónoma se determine su procedencia como indemnización por daño moral o resarcitoria.

Al respecto, es ampliamente citado el fallo de la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, RIT T-559-2012 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que conociendo el recurso de nulidad interpuesto por la demandada Belenus S.A., rechazó, afirmando que nada obsta a adjuntar una indemnización extra por sobre la tarifa especial de 6 a 11 meses contemplada en dicha norma. La Corte declara que esta indemnización es de naturaleza punitiva, permitiendo adjuntar otra por el daño moral.

En el mismo sentido pero distinguiendo claramente la naturaleza de la indemnización por daño moral, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un procedimiento de tutela laboral de funcionario público, ha resuelto en Sentencia de Nulidad Laboral N°-107-2022, de la siguiente forma:

“DECIMO QUINTO: Que, de esta manera y considerando además lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil, la sentencia en alzada al no dar lugar en su considerando décimo al pago de una indemnización por daño moral, por considerar que aquel tipo de indemnización ya está comprendido dentro del indemnización tarifada que consagra el artículo 489 del Código del Trabajo, ha incurrido en una infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que se acogerá en cuanto a ello la causal subsidiaria invocada por la denunciante, se invalidará parcialmente el fallo y se dictará la sentencia de reemplazo que corresponda”.

Al caso, esta extensión de garantías no parece tener más horizonte que el propio del ejercicio legítimo de la facultad jurisdiccional de interpretar la normativa, y en mi opinión está bien que así sea, no obstante la inactividad del Congreso es una constante que finalmente descansa en el trabajo de abogados y jueces, postergando discusiones urgentes como fue el caso de la aplicación del procedimiento de Tutela Laboral, discusión ausente desde el año 2003 hasta el año 2020 en que se publica la ley que la hace extensiva a los funcionarios públicos.

¹² C.T. Art. 489 Inc.3º. En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

CONCLUSIÓN

Como ya se explicó anteriormente, este tránsito desde una etapa de negación a una de aceptación de la jurisprudencia en cuanto a la aplicabilidad de la normativa laboral común a los funcionarios de la Administración del Estado, deja en evidencia una serie de vacíos que el criterio de los sentenciadores ha despejado, sin perjuicio de esta labor se abren una serie de interrogantes como son ¿cuál es la responsabilidad efectiva de quienes actuando en representación del Estado vulneran los derechos de los trabajadores fiscales?.

Tal como se ha citado, son numerosos los casos de indemnizaciones sancionatorias, extrapatrimoniales y en general cualquier suma de dinero que el fisco destine a compensar los daños o faltas producidas por estos funcionarios, la mayoría de las veces revestidos de potestad directiva, ¿Es indiferente la calidad de autoridad designada o responsabilidad administrativa que detente el funcionario causante de tal falta?. ¿Existe una labor de persecución efectiva de esta responsabilidad por parte del Consejo de Defensa del Estado?, en el entendido que la entelequia “Estado” no es quien despide sin justificación, o discrimina por razones políticas o de género, es un ciudadano que en la mayoría de los casos fue nombrado administrativamente para dar cumplimiento a uno de los mandatos más perentorios que tiene la Constitución, esto es “promover el bien común”.

En ningún caso se podría caer en el facilismo de culpar al descontrol en la contratación de personal a honorarios y contrata de las ya cientos de vulneraciones y despidos resueltos por los tribunales laborales en favor de funcionarios afectados. Sin detenerme en consideraciones respecto a la magnitud de los montos, creo que la impunidad que sigue a la condena al Fisco es un tema que debiera cobrar relevancia.

Si bien, procedimientos como el de Tutela Laboral o el Reconocimiento de Relación Laboral han aportado en cuanto a la materialización de los criterios de igualdad y equidad, la aspiración de una carrera funcionaria que asegure continuidad y especialización en las prestaciones del Estado sigue siendo una materia al debe, donde también prevalece la impunidad por abuso de las prerrogativas de protección de los trabajadores, el ausentismo, falta de control, mal uso de licencias médicas y horas extras son materias que el letargo legislativo ignora cómodamente a la espera de ser resueltas caso a caso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución Política de la República de Chile, 1980.
- Ley N°18.575, *Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*,
- DFL N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834 que Aprueba Estatuto Administrativo
- Decreto Ley N°1, *Que fijó un nuevo texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo*, 2002.
- Decreto Ley N°1.263, *Orgánico de Administración Financiera del Estado*, 1975.

Textos y Jurisprudencia

- Alessandri, A. (1943) De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile.
- Aylwin, A. y Azócar E. (1996) Derecho Administrativo, Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago de Chile.
- Barros, E. (2006) Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Fueyo, F. (1966) El Daño Extrapatrimonial y su Indemnización; Especialmente en Materia Contractual, Separata de la Revista de Derecho Privado, Año 1, N° 1, Editorial Derecho Americano, Santiago de Chile.
- Gamonal, S. (2001) El daño moral por término el contrato de trabajo: notas a una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Revisa Laboral Chilena.
- Goya, F. y Pardo, C. (2002) Los puestos directivos en el Estado Chileno. Hacia un sistema de gerencia pública, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile.
- Machiavello, G. (1987) Derecho del Trabajo, teoría jurídica y análisis de las actuales normas chilenas, Tomo I, Fondo de cultura Económica.
- Silva Cimma, E. (1984) Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, Santiago de Chile.
- Silva Cimma, E. (1996) Derecho Administrativo chileno y comparado. Introducción y fuentes, Editorial Jurídica de Chile.
- Soto Kloss, E. (1979) *La idea institucional del Estatuto Administrativo en el Derecho Chileno*,

- Revista de Derecho Público N°25 y 26, Santiago de Chile.
- Soto Kloss, E. (1995) La Servicialidad del estado, base esencial de la institucionalidad, Jornadas de Derecho Público, Revista de Derecho Público, N° 57 y 58, XXVI, Santiago de Chile.
 - Soto Kloss, E. (1995) La Servicialidad del estado, Tomo I, Departamento de Derecho Público, Universidad de Chile.
 - Ugarte, J. (2008) Tutela de derechos fundamentales del Trabajador, 3° edición revisada y actualizada, Santiago Legal Publishing.
 - Contraloría General de la República. Dictamen N° 27.438 de fecha 23 de Mayo de 1957.
 - Contraloría General de la República. Dictamen N° 31.000 de fecha 04 de Julio de 2008.
 - Contraloría General de la República. Dictamen N° 47.790 de fecha 18 de agosto de 2010.
 - Contraloría General de la República. Dictamen N° 31.386 de fecha 29 de agosto de 2017. Excelentísima Corte Suprema de Chile. Sentencia dictada con fecha 18 de Diciembre de 2003. Casación en el Fondo. Causa Rol N° 671-2003.
 - Excelentísima Corte Suprema de Chile. Sentencia dictada con fecha 24 de Junio de 2004. Casación en el Fondo. Causa Rol N° 2607-2003.
 - Excelentísima Corte Suprema de Chile. Sentencia dictada con fecha 29 de Junio de 2004. Casación en el Fondo. Causa Rol N° 2467-2003.
 - Excelentísima Corte Suprema de Chile, Sentencia dictada con fecha 1 de Abril de 2015. Unificación de Jurisprudencia. Causa Rol N°11.584-2014,
 - Excelentísima Corte Suprema de Chile. Sentencia dictada con fecha 09 de Julio de 2015. Unificación de Jurisprudencia. Causa Rol N° 24.388-2014.
 - Excelentísima Corte Suprema de Chile. Sentencia dictada con fecha 05 de Abril de 2017. Unificación de Jurisprudencia. Causa Rol N° 92.825-2016.
 - Excelentísima Corte Suprema de Chile. Sentencia dictada con fecha 09 Marzo de 2017. Unificación de Jurisprudencia. Causa Rol N° 38.448-2016.
 - Excelentísima Corte Suprema, 10 de agosto de 1971, RDJ., t. 68, sec. 4ª, p. 168. Este es el clásico concepto denominado "*pretium doloris*".
 - Primer Juzgado de Letras del Trabajo. Sentencia RIT T-559-2012. Negrete con Belenus.