



Universidad
Politécnica
de Nicaragua

Sirviendo a la Comunidad

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Volumen 3 • No. 10 • Octubre - diciembre 2017 • Número monotemático • ISSN 2413-810X

Publicación trimestral
Managua, Nicaragua

SUMARIO

- Presentación
Geormar Vargas Téllez
- Artículos
Yenny Pinto Sarmiento
Andrea I. Franconi
Danny Ramírez Ayérdiz
Antonio Baylos
Ana Clara Alfie
Luis Manuel Osejo
- Reflexión académica
Oscar Hernández Álvarez
- Corpus iuris de derechos humanos
Corte IDH
- Informativo



ICEJP
Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos



CONSEJO NICARAGÜENSE DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Mejor revista indexada
Nicaragua 2017

ECJP
UPOLI

Escuela de
Ciencias
Jurídicas y
Políticas

Aplicación del procedimiento de tutela laboral a los funcionarios públicos

Yenny Pinto Sarmiento

Recibido: 10.11.2017/Aceptado: 04.12.2017

RESUMEN

El presente trabajo pretende efectuar un análisis de la situación en Chile de los funcionarios públicos, en cuanto sujetos del Derecho del trabajo, en relación con la protección de sus derechos fundamentales. En particular, el artículo examina los argumentos que han negado la protección de los trabajadores del sector público, mediante la aplicación del procedimiento de tutela laboral contenido en el Código del Trabajo y el giro jurisprudencial que ha permitido su admisión en el Derecho chileno, dando cuenta, en definitiva, de la necesidad de una urgente reforma legislativa, a objeto de salvaguardar el principio de igualdad y la certeza jurídica.

PALABRAS CLAVES

Funcionarios públicos, tutela laboral, relación laboral.

ABSTRACT

The presents work aims to carry out an analysis of the situation in Chile of civil servants, in the subjects of the labour law, in relation to the protection of their fundamental rights. In particular, the article examines the arguments that have been denied the protection of workers from the public sector, through the application of labor supervision procedure contained in the labour code and the jurisprudential swing that has allowed its admission in the Chilean law, realizing, finally, of the need for urgent legislative reform, to safeguard the principle of equality and legal certainty.

KEYWORDS

Public officials, labor protection, employment relationship.

Objeto de estudio y antecedentes preliminares



El procedimiento de tutela de derechos fundamentales fue incorporado en nuestro ordenamiento con la ley No. 20. 087, publicada el 3 de enero de 2006, que tenía como objetivo realizar modificaciones profundas en el procedimiento laboral, y entre sus objetivos estaba “diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales”, buscando con esto “potenciar los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto trabajador sino que también en su condición de persona”.

El mensaje del proyecto continúa señalando que “dicha vigencia requiere, como condición necesaria, no sólo de un reconocimiento material, sino que también y ante todo de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos”.

Este procedimiento se encuentra regulado en el párrafo 6 del capítulo II, del título I, del libro V del Código del Trabajo. En cuanto a sus requisitos se establece que se trate de una cuestión suscitada en la relación laboral; que dicha cuestión se haya suscitado por aplicación de las normas laborales; y que la cuestión haya afectado los derechos fundamentales de los trabajadores indicados en el artículo 485. Junto a lo anterior este procedimiento se aplica para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2 del Código del Trabajo (Lanata, 2010, pp. 208-211; Orellana, 2009, pp. 263-264).

Un punto importante a destacar es que dicho procedimiento, al estar regulado en el Código del Trabajo, se le aplican las normas referentes al ámbito de aplicación de dicho cuerpo normativo.

Estas normas están ubicadas en el título preliminar, específicamente en el artículo 1 del Código del Trabajo, donde se establece que sus normas no se aplicarán 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 que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”.

Como se puede observar, este artículo fija el ámbito de aplicación de las normas laborales, limitándolas a los trabajadores del sector privado. Sin embargo, en este mismo artículo en su inciso segundo establece 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”.



Derecho laboral | derecholaboral.info

Uno de los aspectos más tratados es materia laboral en los últimos años dice relación con el ámbito de aplicación y de extensión de las normas laborales. En este punto Gutiérrez-Solar (2007) ha señalado que

“el ámbito subjetivo del derecho del trabajo se ha ido definiendo bajo una tendencia expansiva. Desde unos inicios, y guiado por el objeto de extender la protección social a aquellos colectivos necesitados de la misma en el desarrollo de su prestación de servicios, ha ido abarcando mayores parcelas de aplicación” (p. 30).

En razón de esta tendencia y como señala Varas (2013)

“la tajante separación que habitualmente marcábamos entre derecho del trabajo y derecho de la función pública, ha ido desapareciendo producto del arribo de instituciones propias del derecho del trabajo al campo de la administración pública” (p.2).

Esto lo podemos observar sobre todo a nivel jurisprudencial con la aplicación de instituciones que históricamente eran propias del trabajador privado, y que en los últimos años la tendencia en Chile ha sido la extensión de las normas e instituciones del Código del Trabajo a los funcionarios públicos.

Régimen de regulación de los funcionarios públicos

Los funcionarios públicos tienen su propia regulación, contenida en la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo (en adelante “EA”), el que regula la calidad jurídica del personal de la administración pública, distinguiendo entre los cargos de planta, *a contrata* y a honorarios asimilados a grado o como jornal permanente.

El funcionario a planta, puede tener la calidad de titular, suplente o subrogante, y desempeñarse en funciones directivas, profesionales, fiscalizadoras, técnicas, administrativas o auxiliares (Bermúdez, 2014, p.440), son definidos por el artículo 3 letra b) del EA como “el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, que se conformará de acuerdo a lo establecido en el artículo 5”. Como señala Picart (2014) “este vínculo es de carácter permanente y estable, ya que se garantiza la carrera funcionaria” (p.59).

En segundo lugar, el funcionario *a contrata*, definido en el artículo 3 letra c) del EA como “aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución”. Estos expiran el 31 de diciembre de cada año, salvo prórroga con 30 días de anticipación.¹ Sin embargo, si la contrata se estipula bajo la frase “mientras sean necesarios sus servicios”, la autoridad puede ponerle término en cualquier momento. Por otro lado, en el artículo 10 inciso 1° se establece un límite para los empleos *a contrata*, los que en proporción no pueden exceder del 20% del personal de planta.

A pesar de dicha limitación, y como señala Bermúdez (2014) “es una realidad evidente que este límite es superado en casi todos los órganos de la administración del Estado, ya que éstos sin la colaboración de sus funcionarios *a contrata* no podrían lograr los fines para los que fueron creados” (p.441; Picart, 2014, p.59). En la práctica, se autoriza la superación del límite señalado en la ley de presupuesto que cada año debe contemplar la renovación de los cargos *a contrata*.

En tercer lugar, el artículo 11 del EA, señala que para la realización de labores accidentales o cometidos específicos, es posible contratar a honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias o extranjeros, que posean título correspondiente a la especialidad requerida. Su regulación no la encontramos en el EA, sino más bien en el Código Civil en su artículo 1545, por lo que su naturaleza jurídica no es de un cargo público. Y, por último, encontramos a los trabajadores que prestan servicios al Estado regidos por el Código del Trabajo.

En caso de producirse vicios de legalidad que afecten los derechos funcionariales conferidos por el EA, el artículo 160, de la misma normativa, establece un derecho a reclamo ante la Contraloría General de la República. El plazo para reclamar es de diez días hábiles, contados desde que se tuvo conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio que se reclama, el que se extiende a sesenta días cuando se trata de beneficios o derechos relacionados con remuneraciones, asignaciones o viáticos.

¹ La Contraloría General de la República (2008) ha señalado que las designaciones a contrata constituyen empleos esencialmente transitorios que se consultan en la dotación de una institución, cuya finalidad es la de complementar el conjunto de cargos permanentes que forman parte de la planta de personal de un servicio, según lo requieran las necesidades de éste.

En cuanto al procedimiento, una vez presentado el reclamo la misma Contraloría solicita al jefe superior del servicio u informe, el que deberá ser emitido en el plazo de diez días hábiles siguientes. Una vez transcurrido el plazo, y aunque la Contraloría no cuente con el informe, debe resolver el reclamo disponiendo de veinte días hábiles para hacerlo (Bermúdez, 2014, p.473).



ansog.cl

Como se puede observar el presente reclamo, sólo se puede interponer cuando se afectan derechos conferidos por el mismo Estatuto Administrativo, lo que a todas luces ha llevado que diversos derechos consagrados en el Código del Trabajo, pero no así en el EA, queden en desprotección para este tipo de trabajadores, lo que no es menor considerando que en nuestro país el Estado es el principal empleador.

De acuerdo a las estadísticas de recursos humanos del sector público a diciembre del año 2015, el número de trabajadores *a contrata* ascendía a 150.979, y los funcionarios de planta, a 81.644 (Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda [DIPRES], 2016, p.33). Es por esto que, como señala Rojas Miño (2015), frente a esta problemática “se presentan dos corrientes de carácter contradictorio: de una parte, la exclusión relativa de la contratación laboral y, de la otra, la laboralización de la función pública” (p. 53).

Cambio de criterio jurisprudencial de la aplicación del régimen de tutela a los funcionarios públicos

Como hemos analizado, el tema de la aplicación y extensión de las normas laborales a los funcionarios públicos no ha sido algo pacífico, aún cuando la doctrina mayoritaria está conteste en mencionar la extensión del rol protector de estas normas a situaciones en las que no siempre es tan claro el elemento de subordinación y dependencia. En este sentido, Barbagelata (2014) señala que

“la vida fue demostrando situaciones cada vez más complejas en que resultó necesario colocar bajo al amparo de las normas laborales figuras donde no siempre la relación laboral era caracterizable con el socorrido criterio de la subordinación o dependencia”. Añadiendo que: “De este modo nacieron no solo variantes a dicho criterio de subordinación, sino lo que algunos llamaron aplicaciones por extensión del Derecho del Trabajo y, más recientemente, la conceptualización de la parasubordinación y la integración de la vasta categoría de los contratos y las relaciones de trabajo atípico”(pp. 49-50).

El fundamento de esto lo encontramos, precisamente, en que el trabajador no sólo detenta los derechos humanos laborales propiamente tales, sino además encontramos los derechos humanos que detenta el trabajador en cuanto persona y ciudadano. Como señala Gamonal (2010) “derechos civiles que no debieran quedar postergados por el hecho de ser parte de un contrato de trabajo, sin perjuicio de que sean adaptados, restringidos o modulados para dar cumplimiento al contrato” (pp. 56-57).

Una de las principales manifestaciones de lo que es conocido como la ciudadanía en la empresa o la denominada constitucionalización del derecho laboral, ha sido precisamente el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Respecto de este procedimiento, uno de los temas que ha tenido mayor relevancia ha sido su aplicación a los trabajadores del sector público. Lo anterior, porque es un hecho indiscutido su aplicación, en virtud del artículo 1 del Código del Trabajo, a los trabajadores del sector privado, sin embargo respecto a los funcionarios públicos la jurisprudencia ha ido variando en el tiempo. Es por lo anterior que debemos hacer una distinción respecto al criterio jurisprudencial respecto de su aplicación.

En un primer momento, como señala Varas (2013)

“fueron los propios Tribunales del Trabajo quienes declararon su incompetencia, fundados principalmente en que los empleados públicos se rigen por el Estatuto Administrativo y/o estatutos especiales, que excluyen la aplicación de las normas del Código del trabajo, entre ellas, la acción de tutela de derechos fundamentales”(p. 8).



eldivisadero.cl

Entre los argumentos señalados en un primer momento por los tribunales laborales para declararse incompetente, y por lo tanto no aplicar el procedimiento de tutela a los funcionarios públicos, encontramos los siguientes: en primer lugar, que el Código del Trabajo en su artículo 1 inciso 2° excluye de su aplicación a los funcionarios de la administración del Estado, por lo que al estar sujetos a un estatuto propio escapan de la jurisdicción laboral.

En segundo lugar, el artículo 420, del mismo cuerpo legal, fija la competencia de los tribunales del trabajo, sin que se haya incluido el conocer de los conflictos existentes entre los funcionarios públicos y el Estado, señalando que esto resulta obvio al estar sujetos a su propio estatuto.

En tercer lugar, que el artículo 485, que establece el procedimiento de tutela laboral, dispone 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, no contemplando los funcionarios públicos.

En cuarto lugar, se alude al artículo 486 que establece que “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, podrá requerir su tutela por la vía de éste procedimiento”, frente a esto se alude a que los funcionarios públicos se rigen por su propio estatuto que escapan de la jurisdicción laboral.

En quinto lugar, se señala que cuando el legislador quiso que el Código del Trabajo se aplicara a personas que no eran trabajadores, lo señaló expresamente como el caso del artículo 194 de protección a la maternidad. Sexto, en razón de que el artículo 12 de la ley de Bases de Administración del Estado prescribe que el personal de la administración del Estado se registrará por las normas estatutarias, claramente se estaría refiriendo al Estatuto Administrativo que rige a los funcionarios públicos.²

Como señala Varas (2013), la jurisprudencia da un vuelco inesperado respecto de la titularidad de los funcionarios públicos para ejercer la acción de tutela de derechos fundamentales, comenzando en un primer momento a acogerse a través de las Cortes de Apelaciones, que conociendo de los recursos de apelación revierten la manera como se estaba resolviendo hasta ese momento. Según el autor:

² En este sentido se pronunció la jurisprudencia en un primer momento, por ejemplo la sentencia N° 137-11 de la Corte de Apelaciones de Concepción de junio de 2011, sentencia N° 60-12 de la Corte de Apelaciones de la Serena de septiembre de 2012, sentencia N° 350-11 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de septiembre de 2011, sentencia N° 1972-11 de la Corte Suprema emitida en octubre de 2011; y la sentencia N° 12712-11 de la Corte Suprema de octubre de 2012.

“la acción de tutela no se encuentra regulada en ninguno de los estatutos que regulan la relación laboral entre empleados públicos y la Administración, no existiendo ningún conflicto entre ambos regímenes, ya que se trata de la protección de derechos fundamentales de que son titulares todos los ciudadanos y que el Estado debe respetar en virtud de la Constitución” (p. 9).³

Sin embargo y como continúa señalando la autora, se trata de un panorama bastante incierto, puesto que hasta ese momento quedaba supeditada la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales al criterio del juez de turno.

Todo este panorama cambia de manera más radical el año 2014. La Corte Suprema, conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia declara la competencia de los juzgados del trabajo para conocer las denuncias de tutela de vulneración de derechos fundamentales interpuestas por funcionarios públicos.

Es, precisamente, la cuarta Sala Laboral que, conociendo este recurso señala en su considerando 11

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

Continúa señalando en su considerando 12

“que, en relación al primero de los requisitos antes señalados, es posible establecer que revisadas las disposiciones del citado Estatuto Administrativo no se advierte que contenga normas que regulen un procedimiento jurisdiccional especial para conocer y resolver denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de la relación de trabajo. En efecto, el procedimiento especial de reclamo consagrado en el artículo 160, del Estatuto Administrativo, al que ha aludido la demandada, es un recurso de carácter administrativo que conoce a Contraloría General de la República, por vicios de legalidad que pudieren afectar los derechos conferidos a los funcionarios en dicho Estatuto. Lo anterior significa que el funcionario no tiene acceso a la jurisdicción, sino sólo a la revisión administrativa del órgano contralor, cuestión esencial que hace que ambos procedimientos no resulten homologables, sin perjuicio que,

³ En este sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia N° 850-2010 de octubre de 2010; la Corte de Apelaciones de Coyhaique en sentencia N° 1-2010 de febrero 2010 y la Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia N° 267-2009 de septiembre de 2009.

además, la materia objeto del reclamo administrativo se limita a los vicios o defectos de que pueda adolecer un acto administrativo, en circunstancias que el procedimiento de tutela laboral comprende cualquier acto ocurrido en la relación laboral que, como consecuencia del ejercicio de las facultades del empleador, implique una lesión en los derechos fundamentales del trabajador”.



fundacionbonrarravida.org

En virtud de lo expuesto, se cumpliría con el primer requisito previsto en la norma, cual es, que exista un vacío legal en el estatuto especial, respecto de una materia o aspecto que, si se encuentre regulado en el Código del Trabajo, como sería el procedimiento de tutela laboral.

Otro argumento es que las normas que habrían de aplicarse en forma supletoria no serían contrarias a las disposiciones del estatuto especial, puesto que no se encuentra en el Estatuto Administrativo algún capítulo o norma que pugne con la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, y además no se advertiría que dichas normas protectoras sean incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquéllos funcionarios, puesto que como señala el considerando 13

“es dable asumir que el Estado, en cuanto empleador, ha de cumplir con el deber de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de que también son titulares los funcionarios públicos que trabajan en la

administración del Estado” (Chile, Sala Laboral, Corte Suprema, sentencia No. 10972-13, 30 de abril de 2014, p.14).⁴

Como podemos observar, desde al año 2014 en adelante ha sido marcado el criterio de nuestro máximo tribunal, en orden a establecer la competencia de los juzgados laborales para conocer las denuncias por vulneración de derechos fundamentales de los funcionarios públicos.

Aún cuando como señala Picart (2014), se trata de un recurso que

“sólo tiene efectos respecto de la causa respectiva, lo que conlleva dos consecuencias. En primer término, el legislador abre la puerta a que sentencias firmes sean revisadas, pero sin posibilidad de afectar a las que sirven de antecedente, lo que resulta en una incongruencia respecto del sistema continental en que estamos insertos” (p. 68).

Pero lo más relevante respecto de nuestro objeto de estudio es que “no obliga a los tribunales inferiores a acatar lo resuelto por la Corte Suprema, lo que a todas luces le resta importancia como criterio uniformador” (Picart, 2014, p.68).

Es por esto, que a pesar del vuelco jurisprudencial no existe certeza respecto de la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, quedando entregada la decisión al tribunal que conozca de la causa.

Al respecto, el 6 de noviembre del presente año el Tribunal Constitucional declara admisible un requerimiento de inaplicabilidad que impugna los artículos 1 inciso tercero, 162 inciso cuarto, 163, 168, 485 y 489 incisos tercero y cuarto, del Código del Trabajo. Donde la requirente estima que los preceptos impugnados son contrarios a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, toda vez que vulnerarían el principio de juridicidad, que exige que toda potestad pública debe fundarse en el derecho, tanto en su origen como en su actuar, y que en la especie implica que los tribunales laborales no son competentes para ejercer jurisdicción respecto de funcionarios públicos, por lo cual, en caso contrario, se transgrediría el principio de supremacía constitucional.

Respecto de este recurso está pendiente el pronunciamiento del pleno sobre el fondo de la impugnación (Diario constitucional, 2017, diarioconstitucional.cl).

Conclusiones

Como podemos concluir, a pesar del vuelco jurisprudencial en esta materia, que se ha sostenido en los últimos años no es un tema totalmente resuelto en nuestro país. Llevando a una falta de certeza y seguridad a gran parte de los trabajadores, lo que atenta contra principios esenciales, como el mencionado principio “*pro homine o pro civis*”, que tiene reconocimiento expreso en la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el que obliga a extender de la forma más amplia posible, la

⁴ Ver: CL/ SL-CS, sentencia No.52918, 16 de junio de 2017; CL/ SL-CS, sentencia No.1615-17, febrero de 2017; CL/ SL-CS, sentencia No.4150-15, diciembre de 2017.

protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, tanto del sector público como del sector privado (Varas, 2013, pp. 21-22).

Es por lo anterior, que se requiere con premura una modificación legal en orden a la protección de los funcionarios públicos, puesto que en virtud del principio protector, inspirador del Derecho laboral, no es concebible que un gran sector de trabajadores de nuestro país no cuente, de manera cierta, con una herramienta de protección frente a la vulneración de sus derechos fundamentales. Sobre todo en el entendido, que el Estado en su rol de empleador, podría realizar actos o conductas que vulneren los derechos fundamentales que queden en la impunidad.

Bibliografía

- Barbagelata, H. (2014). *El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales*. Montevideo: Fundación de cultura universitaria.
- Bermúdez, J. (2014). *Derecho Administrativo general*. Santiago: Thomson Reuters.
- Gamonal, S. (2010). *Trabajo y Derecho*. Santiago: LegalPublishing.
- Gutiérrez, B. (2007). La extensión del ámbito subjetivo del derecho del trabajo, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 25 (2), 29-37.
- Lanata, G. (2010). *Manual de proceso laboral*. Santiago: LegalPublishing.
- Picart, S. (2014). Tutela de derechos fundamentales de los trabajadores de Estado en Chile ¿es necesario un reconocimiento normativo expreso?, *Revista de estudios jurídicos Democracia y Justicia*, (3), 52-76.
- Rojas, I. (2015). *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*. Santiago: Thomson Reuters.