

EXPIRACION DE FUNCIONES DE EMPLEADOS REGIDOS POR EL DFL. 338, DE 1960 Y PROCEDIMIENTO LABORAL

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

Ayudante de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho Universidad de Chile

S U M A R I O

Introducción. 1. La protección jurisdiccional a la estabilidad de los empleos. 2. La jurisprudencia. 3. Conclusiones.

I N T R O D U C C I Ó N

Parece ser un dato incontrovertible el que nuestro Ordenamiento Jurídico ha consagrado y asegurado, a todas las personas, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, tal como se encarga de precisar el art. 19 N° 3 CP 1980.

Resulta también innegable que ese mismo ordenamiento ha consagrado el que toda controversia de significación jurídica —en tanto importe la ruptura de la igualdad jurídica en una determinada relación—, que toda contención de bienes o de derechos, está sometida al conocimiento y posterior resolución de un tercero independiente e imparcial —y a través de un racional y justo procedimiento (art. 19 N° 3 inc. 5 CP)— atributos éstos que reúne de suyo la función jurisdiccional, que son irrenunciables e inexcusables (art. 73 inc. 2 CP; arts. 5 y 10 COR; 170 N° 5, 637, 640 CPC) y que en un Estado de Derecho no puede corresponder sino al juez, según el ya citado art. 19 N° 3, y como se encarga de reafirmar el art. 73 CP¹.

¹Tal como lo ha reconocido últimamente la C. Ap. Stgo., en fallo de 30.12.1983, recaído en los autos *Cooperativa de Servicio de Agua Pichidanguí Ltda. con Fisco*, que al rechazar una excepción perentoria de falta de jurisdicción del tribunal deducida por la demandada, declara (consid. 3°):

“Que esta autoridad, a que se refiere el texto constitucional (art. 73,

Ser juez y parte, por último, o aún sin serlo, pero teniendo un interés indirectamente comprometido en el asunto, importa una violación flagrante de nuestra Constitución, que impide, niega, rechaza el que alguien —y cualquiera que éste sea— pueda ser juzgado por comisiones especiales. Incluso en el evento que tales preceptos positivos no existiesen, igualmente sería antijurídico tal proceder, al violar la más elemental equidad o sentido de natural justicia.

Es así de evidente el principio, en un sistema judicial como el nuestro, nadie puede ser juez de su propia causa.

No obstante la claridad de estos principios, un cúmulo de dudas parecen presentarse en cuanto se pretende aplicarlos a la Administración del Estado², ya sea en tanto tenga litigios con simples particula-

“ inc. 2), no es otra cosa que la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia, que les permite conocer y sentenciar los pleitos que ante ellos se presentan y que es precisamente la jurisdicción, que supone un conflicto, controversia o diferendo de relevancia jurídica, que debe ser dirimido por sus agentes, 'para asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos mediante la aplicación eventualmente coercible del derecho' (Eduardo Couture)”, en RDJ t. 80, N° 3 (1983), 2.2, 122-126 Sobre jurisdicción y contencioso-administrativo, vid. nota 3.

Todo ello salvo los casos excepcionales de autotutela, ejecutiva o declarativa, que siempre requerirá de ley expresa que la consagre; para el ámbito administrativo. E. Soto Kloss, *El derecho administrativo penal*, en Boletín de Investigaciones, U. Cat., Fac. de Derecho, N°s 44/45 (1979-1980), 95-103. Es abundante la jurisprudencia judicial en los últimos años en el sentido de proscribir los actos de tutela por parte del mismo interesado o beneficiario, es decir la autotutela, vid. para los numerosos casos, RDJ t. 79 (1982) 2.5, 271, nota al pie de página; en RDJ t. 80 (1983) 2.5, 153, nota al pie, RDJ, t. 81 (1984) 2.5, 103 nota al pie.

Válganos una advertencia previa; no es que tratemos de demostrar que los procedimientos disciplinarios de índole administrativa sean antijurídicos de por sí, sino el simple hecho que no porque la ley (v.gr. DFL. 333/60, arts. 190 y ss.) se haya encargado de regularlos y de advertir que ninguna medida disciplinaria a un funcionario público podrá aplicarse sin que previamente se haya tramitado uno de estos procedimientos, ello implique la imposibilidad del juez para controlar, dentro del ámbito de sus atribuciones, el a/a terminal, tal como reconoce E. Soto-Kloss, en su *El procedimiento administrativo. Una aproximación a sus bases fundamentales*, en RDJ t. 79 (1982) I, pp. 79-94.

²Y empleamos el término en sentido amplio, y por ende comprensivo de la Administración centralizada y descentralizada del Estado, esto es, jerarquizada o coordinada con el Presidente de la República (art. 3 y 24 CP), tal como lo viene sustentando CGR desde 1957 (p 55.741/9.10.57), sobre la base del art. 2 letra b) del DFL. 333/60.

res³, ya sea en cuanto los tenga, precisamente, con aquellos que son sus empleados, funcionarios o servidores, dudas que se vuelcan en el saber si acaso, por ventura, existe algún tribunal que pudiere conocer del asunto.

Si al estudio jurídico de un letrado concurriese, por ejemplo, un empleado de una determinada empresa particular, que aduce haber sido despedido sin que mediara una causa justificada para ello, lo más seguro es que este letrado no tendrá duda alguna en ocurrir al tribunal civil competente para que éste, de acuerdo al procedimiento contemplado en la ley, declare como ilegal o arbitrario tal hecho, es decir, no ajustado a Derecho, y así obtener las correspondientes indemnizaciones, prestaciones, e incluso a veces, cuando ello es procedente, la reincorporación a sus labores, todo ello de acuerdo a su Es-

En materia de organización administrativa: M. Daniel A., *La organización administrativa en Chile*, Ed. Jurídica de Chile, Stgo., 1982; G. Reyes R., *Estructura legal de los órganos que actúan la función administrativa en Chile*, RDP N°s 19-20 (1976), 431-456; E. Soto Kloss, *Bases constitucionales de la Administración en Chile*, RDP N° 24 (1978), 73-96.

³Sobre lo c/a, E. Soto-Kloss, *La competencia contencioso-administrativa de los tribunales de justicia*, en RCHD vol. 1 (1974) N°s 3-4, 349-359; *Lo contencioso-administrativo y los tribunales ordinarios de justicia*, en RDP 21-22 (1977), 233-250; *El recurso de protección*, Ed. Jurídica de Chile, Stgo., 1982, esp. 397-425; P. Pierry A. y L. Ríos A., *La Constitución de 1980 y lo contencioso-administrativo*, en RDP 29-30 (1981), XI Jornadas de Derecho Público, 1980.

La pretendida tesis de la falta o carencia de jurisdicción sustentada por alguna doctrina y jurisprudencia, para que los Tribunales Ordinarios pudieran conocer de negocios c/a, sobre todo a partir de la CP 1925, que introdujo el controvertido art. 87, ha sufrido un grave revés con el establecimiento del recurso de protección, acción constitucional que protege a un afectado que sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, cualquiera sea el que los agravia, simple particular o autoridad pública. No obstante, fuera del campo (bastante amplio, pero no sustitutivo de un verdadero procedimiento c/a) del RP, y tratándose principalmente de negocios de lato conocimiento, integrantes hay del Poder Judicial que aún sostienen tal inhabilidad: vid., casación de fondo *Vargas Oyarzún*, cs 6.6.1984, cons. 4, *Gaceta Jurídica* 48 (1984), 42-43, y *Fallos del Mes* 307 (1984), 229-231; *Chávez Godoy, Ernesto con Fisco*, 23º Juzgado Civil de Santiago, 28.7.1983, Rol 1510/83, confirmada por la C. Ap. Stgo., (8ª Sala), 4.4.1985, Rol 2511/83-c. En sentido opuesto, por la posibilidad de los TO para conocer asuntos c/a, *Silva C. Enrique con Fisco y otro*, C. Ap. Stgo., 16.3.1983, en RDJ t. 80 N° 1 (1983) 2.2, 5-6, y *Cooperativa de Servicio de Agua Pichidangui Ltda.*, cit. en nota 1.

tatuto Jurídico Laboral, el DL. 2.200/78 y sus leyes complementarias.

Quizás, y es lo más seguro, no tendrá dicho letrado la misma seguridad si quien acude a él es un funcionario público, al que, una vez afinado el correspondiente sumario⁴, se le ha exonerado de su

⁴Si es que tal sumario o procedimiento disciplinario efectivamente ha existido, y no se trata de uno de aquellos funcionarios de la confianza exclusiva del PR o del Jefe Superior del Servicio, los que sólo pueden permanecer en sus cargos mientras cuenten con la confianza de esas autoridades.

Sobre este asunto insistiremos un tanto, aún a riesgo de alargar esta nota: el art. 32 CP consagra como atribuciones especiales del *Presidente de la República* (y por ende, sólo en él radicadas, conforme a sus arts. 6 y 7) el "Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza y proveer los demás empleos civiles en conformidad a la ley. La remoción de los demás funcionarios se hará de acuerdo a las disposiciones que ésta determine" (Nº 12). A su turno, el art. 38 previene que una ley —que ha de ser orgánica constitucional— "garantizará la carrera funcionaria", principio y norma ésta a la cual deben ajustarse las respectivas leyes orgánicas de cada servicio en particular.

Si bien se observa, los funcionarios que carecen de estabilidad en la permanencia de sus cargos y que pueden ser exonerados sin que medie una medida disciplinaria expulsiva que a nuestro entender no es lo mismo que decir *sin expresión de causa* por no contar con la confianza del PR son una excepción (por tratarse más de vínculos políticos que propiamente jurídicos-funcionarios), ya que si la idea del constituyente hubiese sido extender este sistema a la totalidad de los cargos públicos así lo habría manifestado expresamente, sin necesidad de hacer distingos de ninguna especie. Aparece de inmediato, como algo evidente, que si la CP da esta posibilidad sólo al PR y establece que los *demás funcionarios* se habrán de ajustar a un sistema que, lógicamente, deberá ser diferente al anteriormente descrito (sino la distinción sería artificiosa y carente de todo significado), y que deberá garantizar la carrera funcionaria, *es porque no ha querido y, por el contrario ha rechazado de plano* el que haya de constituirse este sistema en el régimen general relativo a la extinción de los vínculos entre la autoridad y sus funcionarios.

Y este otro sistema, dado que es distinto al de exoneración por pérdida de confianza, y que deberá garantizar la carrera funcionaria, no puede ser otro que su opuesto: el de la estabilidad en la permanencia y desempeño de los cargos públicos. La CP, después de estructurar el régimen excepcional (funcionarios de la confianza exclusiva del PR) reconduce a los demás servidores públicos a un sistema distinto, diferente, opuesto.

La Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política, al analizar la Ley de Organización General de la Administración del Estado, en la 109ª sesión, de 25.3.1975, se pronunció en igual sentido, puesto que, según ella, el entregarle este tipo de atribuciones a un Jefe de Servicio significa transformarlo en "un pequeño sátrapa, y si tiene mal criterio va a liquidar el Servicio y la Administración Pública". Por ello el párrafo 85 del Infor-

cargo. Se puede conocer su Estatuto Jurídico, se puede coincidir en

me de 16.8.1978, de la Comisión de Estudio al PR ha expresado: "La Comisión coincide plenamente con V. E. en que la inestabilidad y cambios constantes en la Administración, ha sido uno de los defectos de la institucionalidad anterior; como asimismo, en que resulta imposible incentivar la función pública y tecnificarla, si el ordenamiento jurídico no hace de ella una verdadera carrera especializada".

No obstante, la legislación que hace de la confianza exclusiva del Jefe Superior de un servicio a los empleados que laboran en él, no ha dejado de ser numerosa: art. 22 del DFL. 7/80 (Hacienda), Orgánico del S.I.I.; art. 3 inc. 2 del DL. 3.551/80; arts. 22 y transitorio de ese mismo DL.; art. 8 del DFL. 178/81 (Hacienda); art. 35 de la Ley 18.196/82; etc. ¿Se ajustan, entonces, estas disposiciones al sistema funcionario que ha prefigurado la CP 1980? ¿Se consideran derogadas las normas anteriores a la CP 1980 que la contrarían, y las leyes dictadas con posterioridad susceptibles de un recurso de inaplicabilidad (que requiere, necesariamente, de la existencia de una gestión o juicio pendiente, incluso laboral)? Aún más, tratándose de DFL., ¿no vulnerarían tales facultades discrecionales materias comprendidas en las garantías constitucionales (v.gr. el derecho de propiedad), y por ende no objeto de delegación legislativa —y por ello igualmente inconstitucionales— según establece el art. 61 inc. 2 CP?

Pero, aún en el caso de admitirse —como mera hipótesis— la constitucionalidad de esas atribuciones dadas a los Jefes de Servicio, en ningún caso inhibirían a un juez para controlar la discrecionalidad de su ejercicio, en tanto una medida o un a/a arbitrario, carente de razón (verdadera patología de una facultad discrecional), lo obrado según el puro capricho del agente, también importa una forma de contravención al Derecho, una anti-juridicidad, una injusticia (vid. E. Soto Kloss, *El recurso de protección*, cit. 181-195) sobre la base de los arts. 19 N° 2 y 20 cp.

En materia de estabilidad funcionaria, sin embargo, no parecen haberlo entendido aún así los jueces: vid. RP *Ramírez Porte, María Eliana c/ Director de Servicio de Salud de Llanquihue/Chilod/Palena y Contralor Regional de la X Región*. C. Ap. Pto. Montt, 5.5.1983, cs 2.6.1983, en que se limitan a dar por establecido que se hizo uso de una atribución legal, en RDJ t. 80 N° 2 (1983) 2.5, 156-161; casi idéntico es el RI *Martínez Fernández, Francisco c/ Alcalde I. Municipalidad de Pudahuel*, en RDJ t. 80 N° 3 (1983) 2.5, 165-166, C. Ap. Stgo. 17.8.1983 (con apelación declarada inadmisibles por la cs 5.9.1983), acción en la cual sólo se reclamó por la *ilegalidad* cometida por el Alcalde, y como éste había hecho uso de una atribución legal (art. 22 DL. 3.551), se declaró que el decreto alcaldicio que obligó al recurrente a presentar su renuncia no voluntaria *no es ilegal* (lo cual resulta evidente). (Paillás, Cereceda, Zurita); RP *Díaz c/ Rector U. de la Frontera*, C. Ap. Temuco 14.1.1985, en cj 57 (1985), 94-97. Interesantísimo es el RP *Bustos Berríos c/ Alcalde de La Florida*, C. Ap. Stgo. 23.10.1984, en cj 52, 57-60, en que si bien el tribunal rechaza la acción entablada por el afectado por no estimarse ilegal la declaración de vacancia del cargo que servía, y sin detenerse allí, declara que tampoco "puede estimarse arbitra-

que la medida expulsiva aplicada o bien carece de toda proporcionalidad, o bien aparece como manifiestamente ilegal¹⁵, pero parecería tal vez osado que dicho letrado intentara siquiera considerar al eventual conflicto como propio de resolución judicial (y no de cgr) y definirlo como una "causa del trabajo", sujeta al procedimiento judicial contemplado en el DL. 3.648/81.

Y es bien probable que tal servidor público esté regido en sus relaciones con la Administración por el DFL. Nº 338/60, y no por el DL. 2.200 (que también es *Estatuto Administrativo*, en su sentido amplio, institucional o genérico¹⁶), —en cuyo último caso la tarea no se vería

ría, esto es, contraria a la razón o dictada sólo por la voluntad o el capricho, puesto que fue pronunciada por las *motivaciones* y con la facultad que han sido comentadas y que se señalan en la parte expositiva de la misma" (consid. 4º). No le basta al juez en este caso cerciorarse que se estaba haciendo uso de una potestad legal, cual es la contenida en el art. 22 DL. 3.551, sino que también, y en tanto potestad discrecional, controló su razonabilidad, pareciéndole suficientes los motivos o fundamentos esgrimidos por la autoridad edilicia. El fallo —a cuya mayoría concurrió el hoy ministro de la cs don Hernán Cereceda B.—, tuvo un voto de minoría del señor Paillás, que si bien estuvo por acoger el recurso, estima (inexplicablemente) que el ejercicio de dicha potestad no puede conducir a una arbitrariedad (el mismo señor Paillás estuvo por rechazar el RP *Martínez Fernández*, cit., el que, como se ha visto, no fue acogido examinando aspectos puramente legales y constatando solamente que se había hecho uso de una atribución legal).

Por último, a nuestro entender, quizás sí puede admitirse este sistema de exoneración del cargo por pérdida de confianza en el funcionario que lo desempeña, pero siempre que esta atribución quede reservada —tal como se hace en la CP— exclusivamente al PR, y aplicable solamente a determinados personeros, que por su ubicación dentro de la jerarquía administrativa, se relacionan con la suprema presidencia para un quehacer más político gubernativo que propiamente administrativo.

¹⁵Lo que puede suceder aun cuando se encuentre afinado el procedimiento sancionador correspondiente, pues si bien tal procedimiento —como forma o modo de elaborar un a/a— tiende a asegurar la juridicidad del acto terminal, ello no puede constituir una presunción en favor de la medida, postura ésta —de origen francés— que hace bastante tiempo ha entrado en franco retroceso.

¹⁶Sobre la noción de "Estatuto Administrativo", E. Soto-Kloss, *La idea institucionalidad del estatuto administrativo*, en RDP 25/26 (1979), 99-119; R. Pantoja B., *Manual de Estatuto Administrativo*, vol. I, Cono Sur, Stgo., 1983, 13-19; y la jurisprudencia uniforme en tal sentido de cgr, expresada al publicar en 1972 el *Estatuto Administrativo Interpretado*, y determinar el verdadero sentido y alcance del art. 1 del DFL. 338/60.

tan difícil—, o regulándose tal vínculo por el citado DFL. N° 338, la ley haya contemplado un procedimiento especial para ocurrir ante el juez⁷.

Empero, ¿tienen, en verdad algún sentido tales dudas? ¿Es que existe un vacío en nuestro sistema procesal al respecto? ¿Es que se ha dejado desamparados jurisdiccionalmente⁸ a los empleados públicos para

⁷Tal como ocurre en materia municipal, según el art. 5° trans. del DL. 1.289/76.

⁸Que no administrativamente, puesto que en materia funcionaria, como en tantas otras, CGR ha devenido en órgano tutelar de los derechos fundamentales, sobre todo frente a la desidia del juez para conocer de materias c/a. No obstante, tal postura, por loable que sea, no puede transformarla en una *jurisdicción*, ni reemplazar la función propia de los tribunales de justicia (inexcusable, según norma de rango constitucional), toda vez que preceptos constitucionales y legales impiden tal subrogación (arts. 6, 7, 73, 87 CP, 5 COT y L. 10.336/64).

Por eso, no puede dejar de llamarnos la atención el que ese mismo organismo haya sostenido en su Oficio 029735 (13.11.84) que la normativa que regla los procedimientos contenidos en el Tit. IV del Estatuto Administrativo (DFL 338/60) protege adecuadamente a los funcionarios afectos a los mismos, en un régimen de pleno imperio del Derecho, de donde resultaría improcedente interponer el RP en contra de determinaciones finales que adopte la CGR de acuerdo con lo que previene la letra c) del art. 225 del DFL. 338/60. Y que —continúa el oficio— la acción cautelar del RP no puede ser entablada para obtener un pronunciamiento que recaiga en una materia como la responsabilidad disciplinaria, la cual está sujeta a normas que contemplan un procedimiento de tramitación que asegura la adecuada defensa de los afectados (ver su texto íntegro en CJ 53, 1984, 137-140).

Lo cierto es que Contraloría no es una jurisdicción, ni un procedimiento administrativo, por perfecto que sea, puede sustituir jamás a un procedimiento propiamente *jurisdiccional*. La sola excepción, y ello porque existe norma expresa que así lo reconoce (art. 5 N° 5 COT) está constituida por el "juicio de cuentas", en que ya no Contraloría misma, sino su Sub-Contralor y su Contralor General revisten el carácter de tribunales de primera y segunda instancia, respectivamente, y para el solo efecto de hacer efectivas ciertas y determinadas responsabilidades civiles o pecuniarias, pero no administrativas o disciplinarias.

Sobre procedimiento administrativo disciplinario, y las posibles injusticias a que puede dar lugar (sanciones que carecen de recursos en su contra, inhabilidad autodeclarada por la propia CGR para examinar la proporcionalidad de la medida al tomar razón de ella y limitarse a examinar aspectos meramente formales del a/a terminal, salvo cuando actúa como órgano de apelación, etc.) vid. E. Soto Kloss, *El procedimiento disciplinario sumario en el Estatuto Administrativo* (explicaciones esquemáticas), RDP

poder y solicitar se deje sin efecto un a/a que les sanciona con una medida expulsiva de sus cargos?⁹ ¿Es que existe una contradicción con lo asegurado por nuestra CP, al consagrar a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y una pretendida realidad tribunalicia?

Los principios enunciados, ¿son aplicables a la Administración del Estado, en los litigios que tenga con sus funcionarios (regidos por el DFL. N° 338/60) a quienes se les haya separado de sus cargos por aplicación de una medida disciplinaria expulsiva, o por simple petición de renuncia en el caso de aquellos cuyos cargos son de la confianza exclusiva del Presidente de la República o del Jefe Superior del respectivo Servicio?

Bien vale dedicarles algunas líneas a tales interrogantes, inspirados

17 (1975), 111-136; M. Daniel A., *La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos*, Apuntes de Clases, en Magister de Derecho Administrativo (1983/84), Fac. Derecho, U. de Chile. Vid., nota siguiente.

Y la preocupación por la *protección jurisdiccional* del funcionario público no es nueva, ya que tal era la idea del propio PR A. Alessandri P. (artífice y promotor de instituir en Chile un Estatuto Administrativo) al concebir la existencia de los tribunales administrativos, en el art. 87 CP 1925, cuya interpretación y establecimiento posterior resultó francamente desastroso.

En la sesión 28, del 9.7.1925, de la Subcomisión de Reformas Constitucionales, requerido por don Eliodoro Yáñez sobre la necesidad de tales tribunales "S. E. manifestó que estos tribunales... se han creado *para amparar* a los empleados contra las injusticias de que puedan ser víctimas. Hace ver que *con motivo de la implantación del Estatuto de los funcionarios*, el Presidente de la República se va a desprender de una serie de facultades que van a pasar a los Jefes de Oficina. En consecuencia, los Tribunales de que se trata estarían en condiciones de *amparar a los empleados contra los posibles abusos de esos jefes*. De otra manera, éstos quedarían sin control alguno". (Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República, Ministerio del Interior, Imprenta Universitaria, 1925, 368).

Si bien la posterior redacción del art. 87 y su interpretación judicial no guardaron armonía con esta idea, lo cierto es que aparece clarísimo que la existencia de un "Estatuto Administrativo" no implicaba ni implica, de suyo, la adecuada protección a los funcionarios públicos, requiriendo, además de tutela jurisdiccional. Para el artífice del Estatuto Administrativo, éste no era suficiente garantía, con lo cual desaparece, desde su origen, la base y el fundamento de lo sustentado por CGR en su Oficio 029735, extractado en la nota precedente.

en nuestra propia realidad jurídica, con criterio pragmático y con la vista puesta en el futuro.

Veamos, pues, qué es lo que expresa nuestro sistema jurídico positivo, y veamos en seguida cómo ha sido aplicado en los contados casos en que se ha debatido el asunto en estrados.

I. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL A LA ESTABILIDAD DE LOS EMPLEOS

Es innegable que en un sistema como el nuestro —de heterotutela— corresponde a la autoridad expresarse, entre otras formas, por medio de prescripciones racionales ordenadas al bien común, decidiendo contiendas entre partes, cualquiera que éstas sean (naturaleza de los litigios/calidad de las personas involucradas), diciendo lo justo jurídico en cada caso concreto, función que se ha encomendado exclusivamente al juez, y sin que pueda esgrimir no poder ejercerla por falta de norma —positiva o de equidad, sustantiva o adjetiva— ya que las potestades a él conferidas revisten el carácter de irrenunciables e inexcusables¹⁰.

Tal es la tarea excluyente del juez, pues no cabe a otra autoridad —cualquiera sea su rango o probidad— subrogarlo en tal función, ni aún a pretexto de alguna norma *legal* que ampararía su intervención en el asunto¹¹, ya que el art. 73 *CP* previene claramente que la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley¹². Toca al juez y no a otra autoridad —máxime

¹⁰Así lo precisan los arts. 75 inc. 2 *CP*; 5 y 10 *CO*; y 170 N° 5, 637 y 640 *CPC*.

¹¹De ahí que el art. 6 inc. 3 de la Ley 10.336, de 1964, Orgánica de Contraloría General de la República, impida a ésta pronunciarse en asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia.

¹²No nos detendremos aquí en el problema de si al hablar la *CP* de "causas civiles" ha incluido los asuntos *c/a*, para lo cual nos remitimos a lo expresado en nota 3 precedente.

Lo cierto es que la oración "causas civiles y criminales" es lo suficientemente amplia como para que queden comprendidas todas las "funciones judiciales", tal como reza el propio art. 73 inc. 1°; además, de no entenderse que lo civil es simplemente lo opuesto a lo criminal, importaría ne-

si ésta puede tener comprometido un interés en el asunto—, declarar lo debido a cada cual, en los asuntos sometidos a su conocimiento, según un criterio de *igualdad*¹³.

Dar a cada uno lo suyo será, en caso de conflicto, fruto de un juicio prudencial y concreto, y labor de un tercero —independiente e imparcial— impidiendo así lesión, detrimento o menoscabo antijurídico y toda contravención al Derecho vigente.

¿Y cómo se expresa esto en el ámbito específico laboral?

En Chile, con una población joven en su gran mayoría, importantes estratos de ella viven y subsisten gracias al propio esfuerzo, al trabajo y labor diarias. Es en consideración a esta simple circunstancia el que una legislación ya bastante abundante se haya visto en la necesidad de establecer, en mayor o menor medida, una protección a los trabajadores y una garantía a la estabilidad de los empleos que sirven¹⁴.

gar jurisdicción a todo tribunal para conocer, por ejemplo, de asuntos *laborales*, comerciales, etc., solución evidentemente absurda.

¹³Tanto en los repartos o distribuciones que haga fruto de su sentencia, cuanto a no discriminar arbitrariamente entre las partes que ante él acceden, puesto que en Chile no hay persona (natural o jurídica, pública o privada) ni grupo privilegiado (art. 19 N° 2 cp).

En lo que acá atañe, desde un punto de vista procesal, y salvo ley expresa que lo consagre, la autoridad no puede exhibir un fuero especial que la favorezca.

¹⁴Ya que, poca duda cabe, sobre el empleo existe una propiedad sobre un bien incorporal (art. 19 N° 24 cp), sobre todo tratándose de cargos públicos, según el art. 37 del DFL. 338/60. No puede afirmarse, entonces, y como se ha hecho (cfr Díaz v/ Rector U. de la Frontera, cit. consid. 7°), un tanto desaprensivamente, que este derecho no se incorpora o forma parte de su patrimonio.

Un fantasma “civilista” parece rondar en la mente de algunos al enfocar el asunto, pues no conciben la existencia de un derecho de dominio sobre un bien (incorporal) que no pueda ser objeto de intercambio o enajenación (transferencia o transmisión), según el Código Civil, olvidando que la ley civil sólo regula —salvo excepciones y en tanto regla “potestades”— relaciones de conmutatividad, de igualdad entre dos cosas que se transan (para lo cual requieren, lógicamente, apreciación pecuniaria) y entre sujetos equiordenados, en igualdad de posiciones; la norma pública, por el contrario, gobierna relaciones de distributividad, de igualdad de proporción entre una persona y una cosa, relación ésta que puede no ser objeto de valoración monetaria.

Sobre justicia distributiva y conmutativa, particularmente claro es G.

Y esta legislación *protectora* no sólo es sustantiva o decisoria —litis, que se refiere al fondo mismo de los derechos tutelados, sino también adjetiva o procesal, pues consciente la autoridad de la demora y ritualidad de los procedimientos de lato conocimiento, se ha encargado, también, de establecer una forma expedita y eficaz de llegar a la prueba de la existencia y procedencia de los derechos cuestionados.

La gran mayoría de la comunidad de nuestro país desarrolla sus actividades o labores en dos sectores, denominados *Privado y Público*, dependiendo de las personas o entidades con las cuales están sujetas a un vínculo —contractual o legal— de subordinación y dependencia

Graneris, *El concepto de justicia en Sócrates, Platón y Aristóteles*, en RDP 25/26 (1979), 19-32; M. Villey, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, EDEVAL, Valpso., 1976.

Sobre este punto, excelente es RP *González Bontá*, en que por resolución del Ministro de Hacienda se exoneraba a un dirigente gremial nacional de la Asociación Nacional de Inspectores del Servicio de Impuestos Internos, y que gozaba de fuero de inamovilidad según el art. 100 inc. 2 del DFL 338/60, privándole con ello de un derecho incorporal (derecho a la función) que se encontraba, a la sazón, garantido por el art. 1 N° 16 AC 3.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 28.7.1980 (rol 45-80) declara que (consid. 8°) la resolución ministerial que lo remueve de su cargo funcionario “desconoció a éste y le privó de un derecho funcionario que había entrado ya en su patrimonio, junto con asumir el cargo de director”, y agrega (consid. 9°) que la garantía del derecho de propiedad “es por demás amplio si se recuerda que comienza diciendo: el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales, lo que conduce a hacer extensiva esta garantía constitucional al caso de autos en el sentido de que se halla protegido por ella el derecho a la inamovilidad de que es titular el recurrente, del que no puede ser privado por la autoridad administrativa sin transgredir ese art. 100, a menos que se respete el plazo que ese artículo señala”. Consecuente con ello, se acoge el recurso por estimarse tal a/a contrario a la ley, y por tanto se lo deja sin efecto en cuanto exonera de su cargo al recurrente “debiendo ser reincorporado a dicho empleo y pagársele asimismo, todas las remuneraciones correspondientes a su cargo por el tiempo que haya permanecido indebidamente alejado de su desempeño”. La cs por sentencia de 2.9.1980 (rol 14.465) revocó el fallo de primera instancia, por cuanto entendió que el recurrente carecía de dicha inamovilidad (era dirigente de la Asociación Nacional de Inspectores del SIR y no de la Asociación de Funcionarios del SIR, única que gozaría de tal garantía), pero quedando firme lo esencial: existe un derecho de propiedad, y por ende amparado constitucionalmente, sobre el ejercicio legítimo del cargo de funcionario público. Vid., en este sentido RP *Cubillos Jamett*. C. Ap. Valpso., 28.3.1985 (consid. 6.) CS 11.4.1985. FM 317, 164-168.

en la prestación de sus servicios, pero considerándose a todos ellos igualmente como *trabajadores*.¹⁵

Aquellas personas que prestan sus servicios en el sector privado, se relacionan con sus empleadores a través de un régimen contractual de derecho privado, gobernado por el DL. 2.200 y sus leyes complemen-

¹⁵Y que "trabajadores" es una acepción amplia, que corresponde tanto a quienes prestan servicios en el sector privado como público, no cabe duda, a la luz de nuestra legislación positiva y nuestra jurisprudencia.

Entre una legislación bastante numerosa, merecen especial mención el DFL. 150, de 1981, que estableció el Sistema Unico de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía, aplicable "a los trabajadores de los sectores privado y público", según sus considerandos y lo establecido en sus arts. 2 letra a); 28 (que alude a todos los "empleadores"); 29; 30; 32 ("Las instituciones del sector público tanto centralizadas como descentralizadas pagarán las asignaciones... a sus respectivos trabajadores.."); 61 y 63 (que establece el subsidio de cesantía para "los personales de instituciones del Estado, centralizados o descentralizados", siendo una causal de pérdida del beneficio la aplicación de una medida disciplinaria, por contravención al DFL. 338/60, o a los otros Estatutos especiales que los rijan); iguales conceptos expresaban los DL. 307 y 603, ambos de 1974; también el art. 12 del DL. 2.448/78, que otorga el derecho a jubilar, por expiración obligada de funciones, se refiere genéricamente a los "trabajadores" de la Administración del Estado —central o descentralizada— y sin distinguir entre los Estatutos que les sean aplicables (DFL. 338/60 o DL. 2.200/78) Y así lo ha reconocido la jurisprudencia, al aplicar esta última norma, v.gr., *Tapia, Samuel con Caja de Empleados Particulares*, C. Ap. Stgo., 17.10.1983, en RDJ t. 80 N° 3 (1983), 2.2., 104-105; *RP Bernal Johnson Romeo*, cs 27.1.1984, en FM 302.859-862; en igual sentido, *RP Retamales Gómez* (Carlos Soya González), C. Ap. Valpo., 7.12.1984, cs 26.12.1984, en FM 313, 719-721 (ambos recursos dirigidos contra la Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional). En consecuencia, el cit. art. 12 se dictó para que los "trabajadores" de la Administración del Estado, centralizada o descentralizada, y cualquiera sea su estatuto administrativo, y que tuvieran determinado tiempo computable, pudieran jubilar por la causal de expiración obligada de funciones. No obsta a lo anterior el que el art. 3 letra b) del DL. 2.200 prevenga que "para todos los efectos legales" se entiende por "trabajador" toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación "y en virtud de un contrato de trabajo".

Debe convenirse, a nuestro entender, que la amplia referencia que se hace al ámbito de aplicación de este término ("para todos los efectos legales"), únicamente se está refiriendo, no obstante la amplitud que desarrolla, a las leyes laborales relativas al sector privado, y a todas ellas, pues hay una exclusión expresa de los "funcionarios y trabajadores" de la Administración en el art. 1 inc. 2º del mismo DL., sin dejar de considerarlos —por tal exclusión— como trabajadores (¿Y es que cuando una ley expresa

tarias, de carácter sustantivo; la ley procesal o adjetiva para el adecuado respecto de este régimen es el DL. 3.648.

Por el contrario, quienes laboran en el sector público —empleados o funcionarios públicos— se encuentran regidos por un régimen legal

que determinados funcionarios de un servicio se regirán por el DL. 2.200, recién por eso pasan a ser trabajadores?).

Dispone el art. 1º:

“Las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores se regularán por la presente ley y por el Código del Trabajo y su legislación complementaria.

“Se excluyen, sin embargo, de su aplicación al Fisco, a las municipalidades y a las empresas, entidades o instituciones cuyos *funcionarios y trabajadores* se encuentre sometidos por ley a un *estatuto especial* y a las personas cuyas actividades estén regidas por leyes especiales. Con todo, los *trabajadores* de las empresas estatales, de administración autónoma o independiente (se está refiriendo a la Administración descentralizada) y aquellos a que se refiere el inciso anterior, se sujetarán a las normas de la presente ley en los aspectos o materias que no estén reguladas en las leyes de las respectivas empresas o actividades”.

De allí que:

- aún conforme al mismo DL. 2.200, quienes prestan servicios para la Administración del Estado (o sector público) son igualmente trabajadores;
- la Administración del Estado es considerada también como una de las partes de la relación de trabajo, igual como lo hacía el art. 5 del Código del Trabajo;
- no es óbice para ello el que esta relación laboral entre funcionarios/Administración no tenga su origen en un contrato de trabajo, sino en un estatuto especial de carácter legal (de Derecho Público), en cuya virtud el funcionario sólo se incorpora al Servicio en virtud de un acto unilateral —decreto o resolución de nombramiento— emitido por la misma Administración;
- la necesidad de que exista un contrato de trabajo es una condición que no puede, pues, comprometer sino a los trabajadores del sector privado; tratándose de funcionarios o empleados públicos, existirá un a/a de nombramiento, como lo requiere genéricamente el art. 139 del DFL. 338/60;
- el DL. 2.200 sólo excluye a los funcionarios de su aplicación (en tanto ley sustantiva), pero no podría haberlos excluido, además de otras leyes (puesto que no es esa su finalidad), máxime si son de orden procesal o adjetivas, y protectoras, tal como lo es el DL. 3.648/81;
- aún más, mal podría haber advertido el mismo DL. 2.200 que su normativa es supletoria para estos empleados de la Administración si no los hubiere querido considerar el legislador como trabajadores, calidad que, por lo demás, les reconoce expresamente (el carácter supletorio de la ley en comento se da precisamente para todos aquellos *trabajadores* de la Ad-

de Derecho Público, que regula las relaciones que los vinculan con la Administración del Estado, y encargado —al igual como lo hace el DL. 2.200 dentro de su ámbito de aplicación— de gobernar el nacimiento, efectos (derechos y obligaciones recíprocas) y extinción de esa relación¹⁶. No obstante, el origen de esa relación no será ya un contrato o un acuerdo de voluntades libremente consentido, sino un acto unilateral y formal de la autoridad que le nombra e instala en el cargo que deberá servir. La relación es, entonces, en términos generales, resolución o decreto de nombramiento/DFL. 338/60.

En efecto, bien sabemos que en los diversos órganos del Estado se encuentran radicadas las distintas funciones públicas, unidad (órgano/función encomendada) que, tratándose de la Administración, da origen a los empleos, cargos o funciones públicas. Estos cargos deben ser creados solamente a través de una ley (art. 62 inc. 4º Nº 2 CP), y deben ser ejercidos, también, de acuerdo con la ley (arts. 6 y 7 CP), por lo que, habiendo sido establecidos por el Derecho, únicamente están llamados a producir efectos dentro del mismo Derecho. A consecuencia de la naturaleza propia de los órganos públicos, éstos requieren que sean ejercidos por personas naturales, las cuales por su ingreso a la Administración pasan a denominarse funcionarios públicos (art. 2 letra b) y 139 del DFL. 338/60). Y más aún: para la validez de sus actuaciones requieren, entre otros requisitos, que tengan *investidura regular (legal) previa* (art. 7 inc. 1 CP), esto es, que se hayan instalado en el cargo en conformidad a la ley, para lo cual es necesario que sus nombramientos se hayan efectuado de acuerdo con el Estatuto Administrativo (art. 32 Nº 12 CP), y que del acto de designación (decreto o resolución) la cgr. haya tomado razón (arts. 1, 6 y 10 L. 10.336/64, y arts. 87-88 CP), y hayan asumido el cargo

Pero, bueno es recalcarlo, y tal como lo hemos advertido, el *estatuto administrativo* que rige la función pública, puede estar representado, y por nombrar sólo los más importantes, por:

ministración descentralizada que no se rigen, por disposición de las respectivas leyes orgánicas, por el DL. 2.200 en forma directa, sino por el DFL. 338/60, en donde, como se ha visto, no existe un régimen *contractual* de trabajo, por regla general).

¹⁶Régimen legal de Derecho Público que aparece, principalmente, prefijado por el DFL. 338/60, Estatuto Administrativo; el DL. 249/74, en materia de remuneraciones; el DL. 1.608/76, que implementa la 2ª etapa de la carrera funcionaria; y el DFL. 90/77 (DS. 305/80, de Hacienda) sobre ingreso, promoción y ascenso en la carrera funcionaria.

—el DL. 2.200, puesto que numerosas leyes orgánicas han establecido que los vínculos entre determinados servicios descentralizados y su personal se han de regir por tal cuerpo de leyes, denominándolo así expresamente, o bien aludiendo al “Código del Trabajo” aplicable al sector privado y a sus leyes complementarias; en estos casos, y sin perjuicio de las facultades que se reconoce C.G.R. como entidad tutora de los diversos estatutos administrativos que gobiernan la función pública, parece no haber dudas en cuanto tales servidores disponen también, y además de las vías y recursos administrativos del caso, de la protección jurisdiccional que establece el citado DL. 3.648¹⁷.

Y ello —la tutela jurisdiccional— no impide el control jurídico que compete, también, a CGR (es decir, ambos controles, judicial y administrativo son perfectamente conciliables), ya que corresponde a este órgano constitucional fiscalizar la aplicación del Código del Trabajo a los servidores del Estado que se sujetan a ese régimen jurídico, ya que —en cuanto aplicable al sector público— él constituye el Estatuto propio de tales servidores, tal como lo ha precisado ella misma en múltiples oportunidades.

Pero, la aplicación del DL. 2.200 al ámbito de la Administración del Estado debe hacerse, además, al amparo de la aplicación de principios de Derecho Público-Administrativo, por lo que “los contratos de trabajo deben reducirse a resoluciones” (D. 64230/68) sin que pueda admitirse el distingo entre “funciones propias de un empleado o de un obrero”, puesto que respecto “de los servidores del Estado no procede tal calificación” (D. 69963/68), y por lo que la autoridad no puede otorgar “a sus empleados beneficios mayores o menores a los contemplados en aquella legislación” (D. 84931/72), pues “a los servidores del Estado les corresponden los sueldos, salarios y remuneraciones anexas fijadas en las Plantas de Grados y Remuneraciones de los Servicios, Instituciones o Empresas del Estado”, ni se puede poner término a sus funciones sin previa resolución administrativa sujeta al trámite de toma de razón, y acreditando “la existencia de dichas causales de terminación del contrato, mediante antecedentes objetivos”. (D. 9367/68), requiriendo siempre un *procedimiento sumarial* cuando se trate de una *exoneración* constitutiva de destitución, ya que nadie puede ser condenado si no ha sido previamente juzgado para acreditar la efectividad de los hechos en que se basa, como lo ordenan las reglas generales de derecho (D. 15036/82).

Es decir, no habría duda que tratándose de funcionarios regidos por el DL. 2.200 y sus leyes complementarias, no sólo están amparados por la existencia de procedimientos administrativos internos de cada servicio, sino que también por las correspondientes acciones judiciales que estimen oportuno hacer valer; ¿es que debe ser diferente, entonces, la situación de aquellos funcionarios que ya no se rigen por el Código del Trabajo sino por el DL. 338/60?

— el DFL. 338/60, que configura el estatuto administrativo general de mayor aplicación dentro del sector público, para entidades centralizadas y descentralizadas. Dentro de este ámbito, una legislación especial o bien la mera práctica han permitido la protección judicial de quienes por tal ley delegada se rigen, tal como es el caso del reclamo de ilegalidad en materia municipal o el mismo recurso de protección (art. 20 CP)¹⁸. Pero, fuera de estos casos —y este es el

¹⁸El número de RP intentados por funcionarios en demanda de protección a la estabilidad de sus respectivos empleos (pero con fundamentos jurídicos dispares, v. gr., libertad de trabajo, derecho de propiedad, etc.) es ya bastante numeroso.

Espigando, entre otros:

RP *Rinsche Núñez*. C. Ap. Valpo. 13.7.78, cs 7.78 (rol 13.271), en FM 237, 196-199, que si bien no incide directamente en un problema de estabilidad en el empleo, el entuerto suscitado con la CGR podía generar en un problema de esta índole (comentario de E. Soto Kloss, en *El recurso...* cit. 369-371, y casos *Labarca* y *Ulloa*, 371-373); *Ortega Pozo*, C. Ap. Stgo. 26.6.1978 (rol 12-78), en cj 15, 27, en que la Corte acoge la acción, por entender vulnerado el derecho al trabajo; *González Bontá*, citado en nota 14; *Nicolás Protosaltis*, C. Ap. Stgo. 20.2.1981, cs. 6.5.1981, en FM 270, 123-125, que nos presenta el caso de un colega abogado de la Inspección del Trabajo, que considera lesionado su derecho a la libertad del trabajo por habersele aplicado la medida disciplinaria de petición de renuncia (art. 225 DFL. 338/60) sin que el hecho que le sirvió de fundamento (asesor de la parte patronal en una negociación colectiva) sea exacto, esto es, atacando al a/a sancionador en su parte medular: la carencia de motivos o fundamentos suficientemente justificados. La Corte, luego de diversas consideraciones en torno al derecho que se pretende lesionado (la CS sólo se limita, lacónicamente, a confirmar), consigna en su consid. 6º "Que para el evento de que dicha autoridad no estuviere en lo cierto, la ley ha establecido el recurso del caso y el ocurrente —como se ha visto— hizo uso del mismo", aludiendo a fs. 42 de los autos, donde consta que el ocurrente había apelado (administrativamente) de la medida disciplinaria, por lo que rechaza la acción.

Pero, parece olvidarse que: a) el RP procede aún frente a una amenaza, a un peligro inminente de sufrir un daño, lesión o menoscabo, lo que ciertamente puede ocurrir frente a un a/a sancionador que aún no se encuentra afinado, por existir pendientes en su contra recursos de orden administrativo, interpuestos dentro del procedimiento interno de elaboración, y tal como lo entendió, tiempo después, nuestra judicatura en RP *Ramírez Porte*, cit. en nota 4, consid. 16º; y b) el hecho de interponer una apelación o un recurso jerárquico administrativo puede conducir incluso a la inadmisibilidad de la acción por extemporánea, al no suspender tales recursos —de reconsideración o jerárquicos— el plazo de 15 días corridos y fatales que el Auto Acordado de 29.3.1977 ha establecido para ocurrir de protección (vid., por vía de muestra, *Jaime Frias Vega* c/Superintendente de

punto esencial— a tales funcionarios ¿no les es aplicable el DL. 3.648 como norma procesal?

En caso negativo, ello implicaría, de suyo, que un muy importante sector de la comunidad laboral chilena quedaría al margen de toda tutela jurisdiccional y carente de toda protección judicial a sus derechos, no obstante los criterios de igualdad que se dice deben primar para todos los trabajadores, atentos a lo que declaman los arts. 19 N° 2 y 62 inc. 4 N° 4 CP¹⁹. Pareciera carente de todo sentido y razón una solución negativa.

Pero, ¿qué es lo que dice dicha ley adjetiva?

El DL. 3.648 (10.3.1981), en su título II, De la Competencia y del Procedimiento, Párrafo I, Reglas comunes a los Juicios del Trabajo, art. 5º, expresa:

“Para los efectos de la presente ley se entenderá por *causas del trabajo*:

“ a) las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por la aplicación de normas laborales y de las estipulaciones de los contratos individuales o instrumentos colectivos de trabajo”.

Bancos, cs 6.6.1983, FM 295, 251; *Noemí Álvarez c/Director Nacional de Aduanas*, cs 7.6.1983, FM 295, 254; *Widmar c/ Director Regional de Impuestos Internos*, C. Ap. Temuco 24.1.1985 cs 26.3.1985, cJ 59, 67-69; sobre este aspecto, E. Soto-Kloss, *El recurso...* cit., 197-220); *Carrasco Moya c/Contralor General de la República*. C. Ap. Stgo. 12.7.1983, cs 11.5.1984, en RDJ, t. 80 N° 2 (1983) 2.5., 131-133, y FM 306, 171-173; *Horst Bussenius c/Secretario Regional Ministerial de Educación*. C. Ap. Iquique 9.12.1983, cs 26.1.1984, en FM 302, 855-858. *Juan Medina Sandoval y otros*, apelación de medida disciplinaria aplicada por CGR (19.9.1982), cs 5.7.1983, en FM 296, 320-322.

Junto a los fallos citados en la nota 4, el panorama parece desalentador, ya que casi todas estas acciones —por uno u otro motivo— han sido rechazadas, y no siempre por razones de fondo (léase extemporaneidad, errada cita del derecho que se dice lesionado o amagado, interposición de otra acción o recurso en contra de la medida agravante, etc.), por lo que, o bien se hace necesaria una readecuación de nuestra judicatura al interpretar el verdadero sentido y alcance del RP, o bien urge la necesidad de abrir una nueva posibilidad o instancia procesal que permita a los servidores públicos acudir a la Justicia cada vez que estiman lesionados sus derechos como tales.

¹⁹Con las obvias excepciones en materia de sindicalización, negociación colectiva, paralización de labores (DL. 2.758, art. 14 trans.) etc. y demás que aseguren la debida continuidad de todo servicio público.

Principio evidente que fluye de la norma citada es que los conflictos entre trabajadores y empleadores —vocablos ambos de carácter general y amplio— están sometidos —*todos ellos*, pues de lo contrario importaría consagrar la autotutela de una de las partes que norma alguna ha establecido— al conocimiento y ulterior resolución de un juez, independiente e imparcial. Y no podía ser menos, en armonía con lo consagrado en los arts. 19 Nº 3 y 73 CP, siendo nulo, de nulidad insanable, todo acto o hecho que contravenga tal normativa (arts. 6 y 7 CP).

Y por no existir excepción alguna al sistema de protección jurisdiccional consagrado, aparece claro que el art. 5 letra a) referido ha incluido a todos los conflictos laborales, entre empleadores y trabajadores, haciendo el legislador una escisión en cuanto al Derecho y Ordenamiento Jurídico que pueda resultar vulnerado en estos conflictos, y que, por ende, están sujetos a la tutela del juez:

— las relaciones laborales de origen contractual (derivados de “contratos individuales o instrumentos colectivos de trabajo”); y

— las relaciones laborales de origen legal (“por aplicación de normas laborales”).

Es evidente la dicotomía —por si alguien tuviese duda—, pues si no se expresa que *normas laborales* equivale a decir *leyes laborales*, no puede desconocerse que las personas —en un régimen jurídico— o bien se relacionan al amparo de un contrato, o bien se vinculan bajo el amparo, directo y exclusivo, de una ley (como ocurre en la función pública chilena), y sin perjuicio del carácter supletorio o supraordenador de la ley (como ocurre en el régimen laboral del sector privado).

Si bien normas laborales son también los contratos, en tanto leyes para las partes, la distinción hecha por el legislador entre contratos y normas laborales indica un doble y distinto origen de esos conflictos, pues habría sido inútil referirse a ambas por separado (“y”) si sólo hubiese incluido a los primeros y no así a las segundas. La práctica, por lo demás, así lo confirma²⁰.

*“Por lo tanto, cuando el texto contraponen las “normas” a las “estipulaciones” de los contratos de trabajo, individuales o colectivos, deberemos entender que las “normas” son las disposiciones generales y obligatorias que generan las autoridades (no los particulares), por medio de leyes, decretos

La norma en análisis, y dada la amplitud de los términos empleados, se refiere entonces, a todos los conflictos entre trabajadores y empleadores, derivados de una contravención al ordenamiento jurídico laboral, sea éste bilateral (contractual) o unilateral (legal).

De ahí que origen jurídico de un conflicto laboral puede ser, ya la infracción de un contrato —individual o colectivo—, ya la violación de normas laborales; y normas laborales serán por excelencia —pues el contrato sólo se les asimila, *se mira como*— las leyes laborales, prescripciones generales y abstractas que regulan la prestación de servicios personales, intelectuales o materiales²¹ de una persona natural (*trabajador*), para otro sujeto (*empleador*), natural o jurídico, público o privado, bajo subordinación o dependencia²², ya sea en virtud directa de un contrato de trabajo o de una ley, por lo que tal carácter tienen tanto el DL. 2.200 como el DFL. 338/60, que es el Estatuto laboral/funcionario general del personal de la administración civil del Estado.

El DL. 3.648 no ha dicho —ni hubiera podido hacerlo, en tanto norma judicial de protección igualitaria— que el procedimiento que regula es para la aplicación y respeto exclusivo y excluyente del solo DL. 2.200, pues no tendría, además, sentido alguno que hubiese empleado un término tan genérico, y por ende plural, (normas laborales) si hubiese deseado restringir su aplicación a un único cuerpo legal o Código. Tampoco ha hecho —ni podía hacerlo— una diferencia entre los trabajadores de los sectores público y privado, por lo que existiendo igual razón (igual protección a sus distintos estatutos laborales), debe aplicarse la misma norma: el DL. 3.648.

En resumen, al emplearse el vocablo *normas laborales*: a) no sólo se está refiriendo a los contratos laborales (infracciones en ese campo

con fuerza de ley, decretos-leyes e, incluso, los reglamentos que los contemplan". Hugo Pereira Anabalón, *Derecho Procesal del Trabajo*. Cono Sur. Sgo., 1984. 65.

²¹Gran división, en cuanto al tipo de prestaciones personales que realiza un empleado, que también tiene cabida en el DFL. 338/60, al clasificarlos en directivos, profesionales, técnicos o administrativos (art. 17).

²²Subordinación o dependencia que no puede ser más evidente en las relaciones entre la Administración y sus funcionarios, a la luz del art. 151 del DFL. 338/60, al preceptuar que "el empleado cumplirá fiel y esmeradamente sus deberes para con el servicio y tiene obligación de obedecer las órdenes que le imparta el superior jerárquico".

que también dan origen a causas del trabajo); y b) no sólo está incluyendo dentro de su ámbito de aplicación a un solo estatuto laboral, sino a todos aquellos que revistan tal calidad.

En Chile, estatutos laborales por excelencia son el DL. 2.200 —para el sector privado— y el DFL. 338/60 —para el sector público—²³, y de consiguiente ambos igualmente tutelados por un mismo procedimiento: el del DL. 3.648.

Aún más: el art. 52 del DL. 3.648 confirma lo anterior, al precisar que “En las materias de competencia . . . de que trata la presente ley, serán aplicables supletoriamente las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales . . .”.

Y si en materias de competencia es aplicable supletoriamente el *COT*, obliga a despejar todo género de dudas su art. 59, que expresa:

“ A los tribunales que establece el presente Código estará sujeto el conocimiento de *todos los asuntos judiciales* que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, *cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan*, con las solas excepciones siguientes:”

Al encargarse el mismo art. 59 de contemplar las precisas excep-

²³Así lo ha entendido últimamente la C. Ap. Stgo., en los autos *Román c/ Caja de Previsión FF. CC. del Estado*, rol 4459-84, en fallo del 29.04.1985, al consignar la igualdad —como Ordenamientos Jurídicos laborales— entre el DL. 2.200 y el DFL. 338.

Expresa su consid. 1º que “la renuncia no voluntaria que contempla el inciso primero del artículo 12 del Decreto Ley Nº 2.448, de 1979, es igual o vale tanto como decir ‘expiración obligada o anticipada de funciones’: ambas se identifican con la causal de término de contrato que señala en su letra f), el artículo 13 del Decreto Ley Nº 2.200, de 1978”, vinculándola así con las causales a que alude el art. 233 del DFL. 338. Y agrega que: “... estudiados los orígenes históricos de tales conceptos (despido, renuncia no voluntaria, etc.) se decanta un denominador común ineludible: desahucio de la *parte empleadora, sea el estado, órganos que de él dependen o, simplemente un particular*; para estos efectos, el resultado (en el punto de vista del despido) es el mismo; y la interpretación jurisprudencial citada hace posible sancionar, en ciertos casos, el abuso de la debilidad ajena para obtener un compromiso ilegal” (consid. 2º).

Su consid. 6º concluye: “Que, por último, no está de más tener presente que la naturaleza jurídica de un ente del Estado no depende de la circunstancia de estarle vedado, a quienes *para él laboran*, la posibilidad de negociar colectivamente, sino de los elementos que configuran su esencia y realzan su identidad”. Su texto íntegro en *cj* 58 (1985), 66-67.

ciones al principio general que establece (los asuntos judiciales competen sólo a los tribunales de justicia, y la protección jurisdiccional va en todo litigio o controversia, cualquiera sea la naturaleza del asunto —civil, stricto sensu, criminal, comercial, laboral, etc.— y la situación de las personas involucradas —simple ciudadano, usuario de un servicio, funcionario, autoridad pública), de su simple lectura aparece patente que no han quedado excluidas las contenciones que se susciten entre la Administración y sus funcionarios²⁴, puesto que tales no aparecen incluidas en su enumeración taxativa, y ni siquiera contempladas en su N° 7, toda vez que el DL. 3.648 no las ha dejado al margen de su aplicación en forma expresa²⁵.

Aparece evidente, entonces, y conforme a lo dicho, que si un funcionario aduce haber sido separado de su cargo en forma ilegal o arbitraria, podrá ocurrir ante un juez (civil en este caso), mediante el señalado procedimiento, pero sin que pueda invocar una presunta infracción a un contrato de trabajo, ya que el vínculo que lo une con su empleadora, la Administración, no tiene tal carácter, pero sí podrá invocar una vulneración a su estatuto laboral específico: el DFL. 338/60, y a su art. 37, que consagra el derecho a la propiedad del cargo, en tanto se le haya aplicado una medida expulsiva (a/a sancionador)

*El N° 7 del art. 5 COT contempla como excepción “los demás asuntos judiciales de orden temporal que leyes especiales encomienden a otros tribunales”; es decir, también los cataloga como asuntos judiciales y, por ende, los reconduce a otros tribunales, pues en Chile imposible resulta que un órgano estatal no jurisdiccional (como CGR por ejemplo) pueda ejercerlas, so pena de nulidad de sus actuaciones.

Su N° 5 se refería, precisamente, a “las causas cuyo conocimiento correspondan a los juzgados del trabajo”, derogado por el DL. 3648, que trasladó a los tribunales en lo civil la competencia para conocer de las causas laborales.

*Sin ánimo de pecar de irreverentes, el hecho que la misma CP se haya encargado de prevenir que 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 (arts. 73 CP 1980 y 80 CP 1925), revela inequívocamente el imperativo de evitar que alguna de estas autoridades, ejerciendo desviados poderes, se sienta tentada a revocar, modificar, o dejar de cumplir una resolución judicial que sólo a ella podría afectar, v. gr. por haber sido condenada en un juicio, idea esta que expresamos con el solo ánimo de aportar un nuevo antecedente a lo ya tan latamente discutido sobre la competencia genérica de los tribunales ordinarios de justicia para conocer asuntos c/a.

en forma ilegal o arbitraria (v. gr., por carecer de proporcionalidad, antecedentes o fundamentos que la justifiquen), por lo que tal acto deja de ser tal, deja de ser una medida disciplinaria, carece de calidad de un acto jurídico, para transformarse en una simple vía de hecho, susceptible de reproche y corrección judicial.

Y es más, incluso podría sostenerse que el procedimiento laboral judicial no sólo es apto para ventilar una medida disciplinaria expulsiva, sino también para reclamar de simples sanciones correctivas que hubieren emanado, v. gr. de procedimientos disciplinarios viciados, o que constituyan el fruto de decisiones arbitrarias.

2. LA JURISPRUDENCIA

El caso *César Guzmán Lira y otros*^{25bis} nos presenta un recurso de queja deducido en contra de la C. Ap. del Trabajo de Santiago, por haber estimado que los Tribunales del Trabajo (en la época) del caso "eran incompetentes para conocer las pretensiones de los actores, porque, entre otras consideraciones —dicen los Ministros recurridos— *nos pareció de toda evidencia* que los demandantes, atendida la naturaleza jurídica de la demandada, investían la calidad de trabajadores del Sector Público".

La Corte Suprema acoge, en definitiva, la incompetencia para pronunciarse en este asunto —de indudable naturaleza judicial— con el solo mérito del hecho que "los actores invisten la calidad de *trabajadores* (esto es, se les reconoce tal calidad) del Sector Público, y que como tal están vinculados al Servicio demandado por una relación de orden público, y no mediante un Contrato de Trabajo" (consid. 19).

Si bien acá la controversia se dio sobre la base de la aplicación al litigio del antiguo Código del Trabajo y de la Ley 16.455, el criterio es decidir en los casos que mencionaremos en seguida.

El asunto *Alberto Aguilar Gamboa c/Serviu v Región*²⁶, nos presenta el caso de un obrero que aduce haber prestado servicios para Corvi-Serviu v Región, en virtud de un contrato de trabajo, y al cual

^{25bis}: C. Ap. Trabajo Stgo., 31.3.1981 cs 11.5.1981 RDJ t. 78 (1981) 2.3., 70-72.

²⁶CS 27.7.1983, rol 3205 (6º Juzgado Civil de Valpo. 30.9.1982, rol 27933) en RDJ t. 80 N° 2 (1983) 2.3, 73-78.

se le puso término en virtud de la causal contemplada en el art. 13 Nº 2 del DL. 2.200, lo que no se ajustaría a derecho por cuanto su contrato era de carácter indefinido, por lo que solicita al tribunal se le reconozcan y paguen las indemnizaciones legales correspondientes.

En lo que acá interesa, la demandada opuso en primer término la excepción de incompetencia del tribunal, puesto que el actor se regía en sus relaciones con la entidad empleadora por el DFL. 338, de 1960, Estatuto Administrativo, por disposición expresa del art. 39 DL. 1.305/75, que reestructuró al MINVU y sus servicios dependientes. Expone que, en atención a lo anterior, cualquier reclamo relacionado con el despido del actor debe ser presentado al MINVU o ante la CGR y no ante los tribunales ordinarios del trabajo²⁷.

Contestando el traslado conferido por la excepción opuesta, el demandante manifiesta que la relación laboral entre las partes litigantes debe regularse por las normas ordinarias, esto es, por el DL. 2.200, y que el "Estatuto Administrativo" rige las relaciones laborales de quienes tienen la calidad de empleados públicos, la que jamás tuvo el demandante, ya que ello requiere de un nombramiento contenido en un decreto supremo o bien en una resolución de autoridad com-

"El yerro de esta postura aparece evidente:

- mal podrá ocurrir ante el MINVU, pues se ofrece un recurso ante la misma autoridad (lato sensu) cuestionada, situación ésta que no sólo proscribe la más elemental justicia natural, sino una clara jurisprudencia judicial recaída en este aspecto (RP Mitsui y Cobre Cerrillos RDJ t. 78 (1981) 2.5, 83-90 y 52-58, respectivamente).
- y tampoco puede proponer como vía alternativa a la CGR, puesto que conforme a las atribuciones que le encomienda la propia CP (arts. 87-88) y su Ley Orgánica (10.336/64), este organismo no es una jurisdicción. Se olvida, parece, que la Administración —como poder jurídico que es está vinculada también (arts. 6 y 7 CP) a una legalidad laboral pública, y por ende sujeta a control, bien preventiva (que es lo propio de CGR, fiscalizando el acto antes que pueda producir todos sus efectos), bien represiva, cuando el acto ya ha generado o se apronte a producir sus efectos, labor que no puede corresponder sino a los tribunales de justicia.

Además, la especie consulta un caso de excepción perentoria de falta de jurisdicción del juzgado para conocer del asunto, y no una excepción dilatoria de falta de competencia, pues ésta supone necesariamente la existencia de otro tribunal que sí la tiene, y acá se propone por la demandada que este asunto —que es de obvia naturaleza judicial— sea conocido y decidido por órganos que nada tienen que hacer con tales funciones, lo que contraviene palmariamente normas precisas de la CP (art. 73) y del COR (art. 5).

petente, vale decir, por el Vicepresidente Ejecutivo o el Jefe de Servicio, ya que en realidad se suscribió un contrato de trabajo, trámite que es innecesario en el caso de las personas regidas por el DFL. 338/60²⁸.

Es decir:

- el actor demanda en juicio ordinario laboral al Serviu v Región por estimar que se puso término injustificado al contrato de trabajo que con ese servicio lo ligaba;
- la demandada opone una excepción por falta de competencia, pretendiendo que por tratarse de un funcionario público cuyo estatuto administrativo es el DFL. 338/60, y no el DL. 2.200, el juez no podía avocarse al conocimiento del asunto;
- el actor rebate lo aseverado por la reclamada, insistiendo que en la especie se trata de una causa laboral por el simple expediente de mediar entre las partes un contrato de trabajo²⁹.

Centrada así la discusión, el tribunal decide.

En su consid. 5º expresa: "Que conforme lo dispone el artículo 379 del Estatuto Administrativo, el personal secundario o de servicios me-

²⁸Es decir, la litis se traba en determinar si entre las partes hubo o no contrato de trabajo, pues el mismo actor acepta, implícitamente al contestar la excepción, que tratándose de empleados regidos por el DFL. 338/60 no serían competentes los tribunales de justicia; de allí que haya centrado todo su esfuerzo en acreditar la existencia de un contrato de trabajo, condición esencial —según su parecer— para que el tribunal pudiera entrar a conocer del asunto, y no obstante que también podría haber insistido en la idea que tanto el DFL. 338 como el DL. 2.200 son igualmente Estatutos u ordenamientos jurídicos de índole laboral, y administrativo para los que laboran para la Administración del Estado, por lo que cualquiera que fuera aquel que lo regía en sus relaciones con Corvi-Serviu, constituía una circunstancia irrelevante, siendo competente igualmente, y en ambos casos, el juez ante el cual recurrió, y a través del procedimiento idóneo.

²⁹Es cierto lo esgrimido por la defensa del actor en cuanto a que tratándose de funcionarios regidos por el DFL. 338/60 no vincula a las partes un contrato de trabajo, sino un decreto o resolución de nombramiento (art. 139 de ese Estatuto) y que configura un juicio laboral aquel en que existe contravención a un previo contrato de trabajo, pero parece olvidar que tales causas también se originan por contravención a normas laborales/legales, al Estatuto Laboral de los empleados públicos, contenido generalmente en ese DFL.

nores, como es el caso del actor, puede ser contratado en conformidad a las normas del Código del Trabajo y disposiciones complementarias", circunstancia que ocurría en el caso (contrato de trabajo regido por el DL. 2.200), según se encarga de establecer su consid. 6º.

Y así el consid. 7º dispone "Que atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, *necesariamente debe concluirse* que el actor se encontraba en la situación prevista en el artículo 379 del Estatuto Administrativo, *por lo que le son aplicables las normas laborales comunes. En consecuencia, este tribunal es competente* para conocer la demanda interpuesta y deberá ser rechazada la excepción de incompetencia opuesta por la demandada".

Para este fallo pues —si bien técnicamente imperfecto, pero que arriba a una conclusión favorable al actor en este aspecto— se puede deducir que:

- si las relaciones entre la Administración y el funcionario hubiesen estado gobernadas por las normas generales del DFL. 338/60 (art. 139), el tribunal debería haber acogido la excepción e inhibirse de conocer de la contención;
- por el contrario, y como ocurrió, si este vínculo (que no se conoce que es entre un trabajador y un empleador, un funcionario y la autoridad) está regido por el DL. 2.200, y por ende, existe un contrato de trabajo (que no un a/a = decreto o resolución de nombramiento), ahí sí que no cabría duda en la plena jurisdicción que posee para conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en la contienda.

*María Salas Álvarez*³⁰, interpone recurso de protección en contra del señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, pues se le dio aviso de término de sus servicios —docente de la cátedra de Derecho Económico, 6 horas semanales, en calidad de interina—, sin causa justificada a su juicio, obrar éste que atentaría contra los derechos garantizados en el art. 19 Nº 2 y 16 CP (igualdad ante la ley y libertad de trabajo, respectivamente).

³⁰C. Ap. Valps. 18.1.1984, cs 22.3.1984, en FM 304, 53-56, y en RDJ t. 81 (1984) 2.5, 12-45.

El ocurrido informa, en lo que nos interesa, que "las relaciones laborales entre la Universidad de Valparaíso y su personal se rigen por las disposiciones de su Estatuto Administrativo, contemplado en el DFL. 338, de 1960", en cuya virtud se dictó el decreto de nombramiento que dispuso el interinato referido; y "que el recurso es improcedente por cuanto la misma afectada ha interpuesto demanda por término injustificado de servicios, la cual se encuentra en tramitación ante el 7º Juzgado Civil de Mayor Cuantía de esta ciudad".

Y así lo declara inmediatamente la misma Corte, al establecer en su consid. 2º: "Que la recurrente, fundamentada en los mismos hechos, interpuso demanda en *juicio del trabajo* ante el Séptimo Juzgado Civil de esta ciudad, con el objeto se declarara injustificada la terminación de su contrato³¹, se le reincorporara a sus labores o se le indemnizara, *de modo que la situación planteada en este recurso se encuentra sometida al conocimiento del Tribunal ordinario competente*"³².

Y este tribunal, por medio de un RP rechazado, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el asunto, y su parecer es que la exoneración de un funcionario regido por el DFL. 338, de 1960, no sería en ese caso materia de esa acción constitucional, sino que compete "al tribunal civil correspondiente", quien conocerá del caso a través de un "juicio del trabajo", es decir, y confirmando así un criterio ya tradicional de nuestra Judicatura, la ocurrente ya estaba bajo el amparo del Derecho, desde que ambas acciones persiguen los mismos objetivos y por tanto incompatibles entre sí.

*Camilo Fernández Aguilera c/Universidad del BíoBío*³³ plantea el caso de un empleado regido por el DFL. 338, de 1960, al que habiénd-

³¹En realidad en la especie no existe tal "contrato", sino un acto unilateral, un decreto universitario de nombramiento, diferencia que para el tribunal o bien pasa inadvertido —en el peor de los casos— o bien se tiene como una circunstancia que carece de mayor relevancia.

³²La prevención del abogado integrante señor Magasich confirma lo anterior, declarando que la afectada "concurrió ante el tribunal competente", por lo que la situación no puede ventilarse a través de esta acción constitucional, pues "se encuentra legalmente sometida para su decisión ante el Tribunal correspondiente" (c), y "está sometida al conocimiento del Tribunal competente" (d).

³³C. Ap. Concepción, 31.12.1984, cs 19.3.1985 (que sólo declara desierto el recurso de apelación), en cj 57, 130-133.

dósele puesto término a sus servicios mediante un decreto de rectoría de esa casa de estudios, se alza contra la medida a través del procedimiento contemplado en el DL. 3.648, procediendo a cobrar las indemnizaciones pertinentes por la vía de este juicio laboral.

Las partes, en un contrato, habían dejado establecido que la relación se regularía por el DL. 2.200 que rige para los trabajadores del sector privado.

El juez de la contienda³⁴ había negado lugar a una excepción de incompetencia absoluta deducida por la defensa, quien aduce que el actor tiene la calidad de empleado público y que en la especie no se puede hablar de un contrato de trabajo sino de un a/a de nombramiento, y que está afecto, en consecuencia, al DFL. 338, de 1960, Estatuto Administrativo, y que el pacto en que las partes acordaron someterse al DL. 2.200 carece de valor, por cuanto no está permitido en derecho celebrarlo ni hay disposición expresa que permita a ciertos funcionarios sustraerse de las normas que los rigen por mandato legal. Añade que el empleado público que entiende que sus servicios se han terminado indebidamente debe recurrir a la CGR para que ésta restablezca la legalidad; sólo el trabajador del sector privado puede ocurrir al tribunal de acuerdo a las normas del DL. 3.648.

Frente a este "principio", la Corte acoge el recurso de queja interpuesto por la Universidad teniendo en consideración que, no obstante el citado contrato, los funcionarios dependientes de la Universidad, sean académicos o administrativos, tienen, por disposición expresa de la ley la calidad de empleados públicos, y que su designación debe hacerse en virtud de nombramientos contenidos en un decreto supremo o en una resolución de la correspondiente autoridad, acorde al art. 17 del DFL. 338, de 1960.

Después de sentar que en Derecho Público, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Privado, sólo puede hacerse aquello que expresamente está permitido por la ley, circunstancia que no permitía someter al régimen del DL. 2.200 una relación laboral entre esa Universidad y uno de sus empleados, el tribunal *colige* la incompetencia del juzgado para conocer del asunto, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar por la suscripción de ese tipo de contra-

³⁴Juzgado de Letras de Concepción, causa laboral rol 55.530.

to, "debiendo dicha persona (el actor) dirigirse, para tales efectos a la correspondiente autoridad administrativa"³⁵.

El quid del asunto (incompetencia del tribunal) es para este fallo la existencia o no de un contrato de trabajo válidamente celebrado, y después de determinar que en la especie se trata de un vínculo

“Parecen no advertirse en el fallo algunas circunstancias:

1. Lo que en el fondo está efectuando la autoridad reclamada es la revocación de un acto jurídico, por ella misma emitido y mediando la buena fe (es de presumirse) de la otra parte, que si bien librado contra la legalidad laboral pública, no obsta a su estabilidad, a su intangibilidad, frente a los derechos adquiridos que haya generado en favor del funcionario, tal como lo ha reconocido, en los más diversos ámbitos, tanto la jurisprudencia de CGR como de nuestra Judicatura; vid. sobre el particular, nuestro *La extinción de los actos administrativos en la jurisprudencia reciente de los tribunales de justicia*, en RCHD, vol. 11 (1984), N^{os} 2-3, 433-448, y E. Soto Kloss, *Los derechos adquiridos en el derecho público chileno*, en RDJ, t. 81 (1984) 1, 11-23. 1, 11-23.

2. Se dice que la inhabilidad declarada es “sin perjuicio de la responsabilidad que tengan, tanto frente a la Universidad como frente al señor Fernández, quienes lo contrataron bajo las condiciones que se leen en el documento que corre a fs. 8” (el contrato de trabajo), debiendo dirigirse el perdidoso para tales efectos “a la correspondiente autoridad administrativa”.

Aparecería evidente que esa responsabilidad que tales personas tengan frente a la Universidad es de índole administrativa/disciplinaria, en tanto se habría vulnerado el DFL. 338, de 1960, y por funcionarios a él sometidos, pero —salvo que se trate de una persona de un muy profundo espíritu cívico— lo que en todo caso le interesaría perseguir al actor es la *responsabilidad civil o pecuniaria* de esas personas, debiendo dirigirse —y he aquí lo insólito del fallo— “a la correspondiente autoridad administrativa”.

Lo cierto es que ni aún bajo el amparo del art. 87 CP 1925, que introdujo en Chile a los tribunales *c/a* (y siempre “tribunales”), la jurisprudencia admitió que se le habría sustraído el conocimiento de la acción de perjuicios en contra de la autoridad y/o sus funcionarios; ahora, y no obstante el art. 38 inc. 2^o CP 1980, y acorde a su art. 73 inc. 1, tales acciones no les han sido quitadas sino, por el contrario, confirmadas como propias de su exclusiva esfera de atribuciones. De allí que resulte sorprendente que un tribunal de la República —y de rango superior— postule la especie que tal acción deberá ejercitarla ante órganos administrativos, pues están inhibidos bajo toda circunstancia de ejercer funciones judiciales.

3. ¿Cuál es, en fin, la “correspondiente autoridad administrativa”? A más de lo anteriormente dicho, resultaría un escarnio para la víctima

laboral de Derecho Público —pues no le niega tal naturaleza—, la Corte concluye³⁶ la referida incompetencia.

3. CONCLUSIONES

Vaya por delante una idea fundamental: a la luz de la normativa constitucional y legal vigente, los litigios en que sea parte la autoridad, cualquiera sea su naturaleza, están sometidos al conocimiento y posterior resolución del Juez, a través de un racional y justo procedimiento jurisdiccional.

No escapan, pues, a esta misma regla aquellos asuntos que se promuevan entre la Administración y sus propios funcionarios, en tanto originen contenciones de bienes o de derechos; sin que sea óbice para ello la existencia de una buena o mala protección previa a través de los eventuales procedimientos *administrativos* que la ley haya regulado al efecto. Los procedimientos administrativos —incoados y resueltos al interior de la propia Administración— no pueden excluir ni a los procedimientos ni a la tutela jurisdiccional.

Estos principios elementales y de justicia natural no pueden ser una excepción cuando se trata de aquellos conflictos entre la Administración y sus servidores (regidos por el DFL. 338/60), a quienes se les haya separado de sus cargos por aplicación de una medida disciplinaria expulsiva, o por simple petición de renuncia tratándose de aquellos funcionarios que son de la exclusiva confianza del PR o del Jefe Superior del Servicio respectivo.

Siempre, en todo caso, la separación de un funcionario público de sus funciones debe traducirse en un a/a, esto es, en un acto de Derecho, emanado de la autoridad competente, y con los motivos, obje-

reenviar el asunto ante la misma autoridad que dispuso el despido/revocación; ¿o es que se postula —como decía la reclamada— que esa autoridad habrá de ser la CGR, no obstante que norma legal alguna le permite ejercer tales atribuciones, y que más aún se lo impiden claramente? Insostenible resulta, en verdad, el planteamiento de la Corte referida.

³⁶En realidad, toda conclusión es producto o fruto obligado de una argumentación racional entre supuestos lógicos, y acá hay carencia evidente de ellos. Entre la calificación jurídica del vínculo laboral y la incompetencia declarada ¿no falta, acaso, “algo”? ¿un fundamento, un siquiera pasar por el DL. 3.648 y su art. 5 letra a)?

tos, formalidades y finalidades que el mismo Derecho prescribe. Por ello, es susceptible de completo control, tanto preventivo (a cargo de CGR., a través del mecanismo de su toma de razón) como posterior o represivo (a cargo de un juez, y por medio del correspondiente procedimiento judicial). El simple hecho de existir un procedimiento y un control previo/administrativo sobre un a/a no le comunican a éste ni una inmunidad jurisdiccional ni una pretendida "presunción de legitimidad".

Así, el ordenamiento jurídico chileno se ha encargado de establecer un racional, justo y expedito procedimiento judicial para dirimir las controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores, vocablos del más amplio contenido, y que den origen a una causa del trabajo: el regulado por el DL. 3.648/81 (art. 5).

Empleador es una persona natural o jurídica, privada o pública, por ende también podrá serlo la Administración del Estado.

Trabajador es una persona natural que presta sus servicios personales o intelectuales, bajo subordinación o dependencia, categoría a la cual no escapan los funcionarios públicos (art. 2 letra b), 17 y 159, especialmente del DFL. 338/60).

Normas laborales —cuya infracción puede dar origen a una causa del trabajo— son las disposiciones generales y obligatorias que generan las autoridades, por medio de leyes, decretos con fuerza de ley, decretos-leyes, etc., por lo que tales serán tanto el DL. 2.200 como el DFL. 338/60, ambos Estatutos laborales por igual, uno aplicable (preferentemente) al Sector Privado y el otro (generalmente) al Sector Público.

En consecuencia, si un funcionario regido por el DFL. 338/60 dice haber sido, por ejemplo, separado de su cargo en forma ilegal o arbitraria, está perfectamente legitimado para ocurrir ante un juez (civil en este caso), y a través del procedimiento jurisdiccional contemplado en el DL. 3.648, pero sin invocar infracción a un contrato de trabajo (pues su vínculo laboral con la autoridad no tiene ese carácter), pero sí una vulneración al art. 37 del DFL. 338, en tanto se le ha aplicado una medida expulsiva ilegal o arbitraria, y por ende nula, según previenen los arts. 6º y 7º cr.

No obstante que norma alguna del DL. 3.648 ha dejado fuera de su aplicación los conflictos laborales entre la Administración y sus

funcionarios, la jurisprudencia se muestra reacia a reconocerlos como tales, sobre la base de dos postulados: que entre las partes no media un contrato de trabajo, sino un régimen legal de Derecho Público, y la existencia de procedimientos administrativos regulados para tales efectos.

Si bien se advierte, ni lo uno ni lo otro son argumentos suficientes para postular una incompetencia o falta de jurisdicción de los tribunales para conocer de estos negocios o asuntos, pues mientras un conflicto laboral puede perfectamente tener su único origen en la infracción de una norma legal y no contractual (v. gr. al art. 37 del DFL. 338/60) —según previene al mismo art. 5 letra a) del DL. 3.648—, la regulación de un procedimiento administrativo interno no puede obstatar ni excluir el debido procedimiento jurisdiccional, pues ello importaría consagrar, pura y simplemente, una forma de autotutela, sistema proscrito en nuestro ordenamiento jurídico. La eventual intervención que en el asunto pueda tener cgr. (como órgano de apelación/en la toma de razón/como órgano de información) tampoco impide el conocimiento que de él pueda tener un juez, ya que dicha Contraloría no es un órgano jurisdiccional, y por ende, incapaz de privar a los tribunales de justicia de su función primaria y fundamental: hacer justicia en cada caso concreto sometido a su conocimiento y decisión.

NOTA: Estando en prensas este artículo, se publicó la Ley 18.510 (14.5. 1986), que crea juzgados de letras del trabajo y establece un nuevo procedimiento laboral. Las referencias hechas a los jueces civiles deben entenderse, ahora, que también pueden alcanzar a los jueces del trabajo, en las ciudades en que éstos se establezcan. El art. 2 letra c) de esta ley abona la tesis acá sustentada, es forma más clara a como lo hacía el DL. 3.648/81, para funcionarios de confianza exclusiva, vid. arts. 51 ley 18.575/86 y 18 ley 18.580/86.