

(Coordinador académico)
JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ

(Editores)

CARLOS E. DELPIAZZO
CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA

**DESAFÍOS DEL DERECHO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN**

TOMO 1

JAIME RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ
Presidente Foro Iberoamericano de
Derecho Administrativo

JORGE ALARCÓN NIÑO
Presidente Universidad Libre

CARLOS DELPIAZZO
Secretario General FIDA

ÉDGAR ENESTO SANDOVAL
Rector Universidad Libre

CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA
Presidente Comité Organizador FIDA 2024

ARMANDO JOSÉ NORIEGA
Rector Seccional Cartagena



**UNIVERSIDAD
LIBRE®**
Vigilada Mineducación



QVA
QUINTERO NAVAS
ABOGADOS



A su vez, en la protección de las personas vulnerables no debemos olvidar tener como guía el principio-derecho de la buena administración, que permite integrar una serie de conceptos con el propósito de mejorar los sistemas de prevención de las situaciones de vulnerabilidad y de protección de la dignidad de las personas. Finalidad, esta última, que es perseguida por todos los que estudiamos estas materias y en cuyo empeño en alcanzarla no debemos cejar.

Aquí toca llamar a la responsabilidad y al esfuerzo de todos los que hemos elegido y estudiado el Derecho como un camino para crecer y desarrollarnos. Mantengámonos unidos y seamos constantes, pues, en la lucha por reivindicar, sin claudicar, la dignidad de las personas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, La Buena Administración como Principio y como Derecho Fundamental en Europa, en <https://www.revistamisionjuridica.com/la-buena-administracion-como-principio-y-como-derecho-fundamental-en-europa/>.

BARNES, Javier, Buena Administración, principio democrático y procedimiento administrativo, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6733361>

Fallos, 247:653, disponible en <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-fernandez-arias-elena-otros-poggio-jose-sucesion-fa60000005-1960-09-19/123456789-500-0000-6ots-eupmocsollaf>.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3° ed. Arandazi-Civitas, 2016.

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime. El control judicial como expresión de buena administración, en XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho. Argentina: Ciencias Sociales y Políticas, UNNE, 2021.

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime. La Buena Administración como Principio y como Derecho Fundamental en Europa, en <https://www.revistamisionjuridica.com/la-buena-administracion-como-principio-y-como-derecho-fundamental-en-europa/>.

ROLDAN XOPA, José, Transparencia y derecho a la buena administración, en https://www.infocdmx.org.mx/documentospdf/2021/Vinculacion/Transparencia_Derecho_Buena_Administracion_Digital.pdf

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL MILITAR EN CHILE

POR: RAMÓN HUIDOBRO SALAS*

1. CONSIDERACIONES GENERALES – INTRODUCCIÓN

Es necesario señalar que el derecho a una tutela judicial efectiva y oportuna, no está consagrado expresamente en la Constitución Chilena, a diferencia del artículo 24 de la Constitución Española.

No obstante lo anterior, en el sistema chileno existe reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, BORDALI indica respecto de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que “En otros casos se dice que el derecho a la tutela judicial efectiva, que estaría reconocido en el inciso primero del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución (en adelante CPR), comprende entre otros aspectos el libre acceso a la jurisdicción y el derecho al debido proceso. En este sentido, existiría un meta derecho en nuestro orden constitucional, que es el derecho a la tutela judicial efectiva, del cual el derecho de acción y el debido proceso formarían parte. Sin embargo, en un fallo más reciente se dice que el derecho de acción y el derecho a la tutela judicial efectiva son elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, por lo que la idea de meta derecho estaría referida al debido proceso”².

Además de lo ya señalado, el propio Tribunal Constitucional chileno ha reconocido uniformemente en sus sentencias que “El art. 19, N° 3, comprende el derecho a la tutela judicial efectiva. El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también

* Director del Departamento de Derecho Público. Profesor de Derecho Administrativo Facultad de Derecho Universidad de Chile.

² BORDALI SALAMANCA, A. Análisis crítico de la jurisprudencia del tribunal constitucional sobre el derecho a la tutela judicial, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2, p. 313, file:///C:/Users/ramon/Downloads/Dialnet-AnalisisCriticoDeLaJurisprudenciaDelTribunalConsti-3726832.pdf

conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del art. 19 CPR, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la CPR se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente. (STC 792, c. 8) (En el mismo sentido STC 815, c. 10, STC 946, cc. 28 a 33, STC 1046, c. 20, STC 1061, c. 15, STC 1332, c. 9, STC 1356, c. 9, STC 1382, c. 9, STC 1391, c. 9, STC 1418, c. 9, STC 1470, c. 9, STC 1502, cc. 8 y 9, STC 1535, cc. 18 y 25, STC 2042, c. 29, STC 2438, c. 11, STC 2688, c. 5) Doble dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva. El derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión. Por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho. (STC 815, c. 10) (En el mismo sentido STC 1535, c. 19)³.

Por otra parte y sin perjuicio del reconocimiento de este derecho a la tutela judicial efectiva, la ausencia de jurisdicción contencioso administrativa general o especial y el sometimiento del control judicial de la administración a los tribunales ordinarios de justicia, genera algunas particularidades como sistema que es necesario analizar.

En este sentido FERRADA sostiene que “En nuestro derecho, esta opción preferente por un sistema de justicia administrativa no es clara. Aún más, las normas constitucionales y legales relacionadas con la materia no permiten fácilmente formular una respuesta, requiriendo un análisis más riguroso de los distintos datos normativos en juego. Precisamente tal análisis, especialmente desde la perspectiva de los procedimientos especiales, hace más difícil la tarea, lo que exige un trabajo sistemático de estudio y ordenación, conectando estas regulaciones especiales con las normas constitucionales en juego.

Ahora bien, en el plano doctrinal, en nuestra comunidad jurídica, la cuestión ha estado prácticamente ausente de discusión, encontrándose sólo algunas

³ CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, NÚMERO 59, AÑO 2015, p. 125, en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/estudios/documentos/textos-publicados>

opiniones en la materia, las que, en todo caso, han sido expresadas a propósito de otras cuestiones principales analizadas por los autores. Algo parecido ocurre en nuestra jurisprudencia, aunque en ella se encuentran algunas opciones implícitas, especialmente a partir de la definición de la legitimación activa para impugnar ciertos actos administrativos⁴.

Respecto del caso de control judicial de la Administración, en el ejercicio de sus competencias específicas, nos encontramos con la carencia que arrastra el sistema jurídico general, desde de vigencia del artículo 87 de la Constitución de 1925: la ausencia de tribunales especiales de lo contencioso-administrativo.

En este mismo sentido FERRADA, BORDALI y CAZOR indican que “A la situación de indefensión anterior contribuyó, sin duda, la declaración de incompetencia que hicieron los tribunales ordinarios de justicia para conocer de los asuntos contencioso administrativos. En efecto, a partir de una interpretación estricta del Art. 87 de la Constitución de 1925, en virtud del cual estos asuntos sólo podían ser conocidos por los tribunales especiales dispuestos por éste y, por tanto, mientras no hubiere tribunal competente estos asuntos no tenían en el ordenamiento chileno una vía jurisdiccional de impugnación, se estableció en la cultura jurídica chilena una conciencia de la imposibilidad de tutela judicial de los derechos frente a la actuación administrativa, lo que evidentemente lesionaba seriamente el Estado de Derecho. En este estado de cosas, el proyecto de reforma legislativa planteado, que posteriormente se recogería en las normas constitucionales, viene a constituirse en un mecanismo procesal de tutela de derechos, particularmente –aunque no exclusivamente– frente al poder de la Administración del Estado. Así, el denominado “Recurso de Protección” es –al menos en su origen– un sucedáneo del contencioso administrativo ordinario,

⁴ FERRADA BORQUEZ, J. C. El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses. Rev. derecho (Valdivia) [online]. 2012, vol.25, n.1 [citado 2016-03-06], pp. 103-126. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000100005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000100005>. Asimismo, coincidimos con FERRADA en que “1. Los sistemas de justicia administrativa han evolucionado paulatinamente hacia modelos subjetivos, especialmente a partir del reconocimiento del derecho fundamental a la acción o la tutela judicial. 2. El sistema de justicia administrativa chileno también ha tenido esta misma evolución, lo que se ha consolidado con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 y el reconocimiento expreso de la “lesión de derechos” como elemento central de su configuración institucional. 3. Los procesos administrativos en nuestro derecho se han alineado en general con este modelo constitucional, considerando la tutela de posiciones jurídicas subjetivas, como fundamento y finalidad de la protección jurisdiccional. Así, a partir de diversas denominaciones, ha reconocido legitimación activa para incoar estos procesos a los interesados, agraviados o afectados, estableciendo una conexión con los intereses, como categoría conceptual básica”. Ibid.

pero que goza además de los privilegios de un proceso constitucional de tutela urgente de derechos fundamentales. Ambas características conserva en general bajo la actual Constitución de 1980, lo que parece que influye en la aplicación que se hace de éste en este ámbito”⁵.

Esta carencia en el control judicial de la Administración, queda reflejada prístinamente en la historia del contencioso-chileno, que comienza con la dictación de la Constitución de 1833, pues antes de su vigencia existió unidad de jurisdicción siendo el total de las causas contra la administración conocidas por los tribunales ordinarios de justicia. En efecto, en dicha carta fundamental se introdujo en su artículo 104 N° 7, una norma que entregaba competencia al Consejo de Estado, para resolver las disputas que se suscitaren sobre los contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo y sus agentes, con lo cual el contencioso contractual quedaba entregado al conocimiento de ese órgano. En el año 1874, se elimina dicho precepto constitucional y volvemos a la unidad de jurisdicción hasta la dictación de la Constitución de 1925, que en su artículo 87, estableció una norma programática que disponía la creación de los tribunales de lo contencioso-administrativo, los cuales nunca se crearon bajo su vigencia.

Con el advenimiento de la Constitución de 1980, nuevamente retorna el problema para los tribunales ordinarios de dilucidar si son competentes o no para el conocimiento de las causas contencioso administrativas, ya que en su artículo 38 ese texto constitucional, entregaba el conocimiento de los asuntos contencioso administrativos nuevamente a tribunales de lo contencioso administrativo, los cuales tampoco nunca se crearon. El 17 de agosto de 1989, mediante una reforma constitucional se reemplaza la expresión “tribunales contencioso-administrativos” por “tribunales que señale la ley”, con lo cual se entrega por primera vez un fundamento normativo expreso, más allá del principio de inexcusabilidad, para que los jueces ordinarios conozcan del contencioso, no pudiendo argumentar ya la falta de tribunales o la ausencia de ley regulatoria especial que les entregue dicha competencia.

Al respecto el Tribunal Constitucional Chileno, ha sostenido que “Derecho de reclamar a la justicia contra los actos de la Administración está garantizado

⁵ FERRADA BÓRQUEZ, J. C., BORDALÍ SALAMANCA, A. y CAZOR ALISTE, K. El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo, pp. 71-72, en Revista de Derecho, vol. XIV, <http://www.iej.cl/sitio/wp-content/uploads/2014/10/El-recurso-de-proteccion%C3%ACn-como-mecanismo-de-control-jurisdiccional-ordinario-de-los-actos-administrativos-una-respuesta-inapropiada-a-un-problema-juri%C3%ACdico-complejo.pdf>

en el art. 38, inc. 2°, CPR. Tratándose de reclamar judicialmente de los actos de la Administración, y en forma concordante con el derecho de acceso a la justicia que asegura el N° 3 del art. 19, la CPR establece expresamente, en su art. 38, inc. 2°, el derecho de cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración, a reclamar ante los tribunales que determine la ley. (STC 946, c. 34)”⁶.

Lo dicho respecto de la Administración Civil, también se extiende a la militar, pues específicamente respecto de los temas generales o en el ámbito disciplinario, no existen actualmente tribunales de lo contencioso administrativo militar, ni ley procesal aplicable.

2. LOS MEDIOS DE PROTECCIÓN

La ausencia de los tribunales especiales de lo contencioso administrativo, nos lleva a estudiar la forma en que los ciudadanos combaten las decisiones de la administración. Aquí nacen las vías, tanto administrativa como judiciales, que denominamos medios remediales, que han operado para suplir esta falencia.

En cuanto a la forma de actuar de nuestros jueces ordinarios, de primera instancia no especializados, inicialmente no conocen y resuelven el contencioso objetivo (Nulidad), aunque desde 1989 con la reforma constitucional del artículo 38, se consolida la tesis de su plena competencia. Respecto del contencioso reparatorio, es necesario hacer presente, que con mayor o menor amplitud según los tiempos, han aceptado la competencia, fundando sus sentencias inicialmente en normas derecho privado y con posterioridad en fundamentos de derecho público.

En efecto, bajo la vigencia de la Constitución de 1925, generalmente se declararon incompetentes, argumentando que no habían sido creados los tribunales de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, siguieron con la misma tesis hasta la reforma de 1989, época en la cual comienzan tímidamente a acoger demandas de nulidad de actos administrativos.

A fin de hacer frente al panorama descrito, primeramente las personas encontraron refugio en algunos institutos remediales tales como, los reclamos o presentaciones efectuadas ante la Contraloría General de la República.

⁶ CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, NÚMERO 59, AÑO 2015, p. 126, en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/estudios/documentos/textos-publicados>

Un ejemplo de ello, lo encontramos precisamente en materia disciplinaria, en que la Contraloría General reafirmó expresamente esta competencia respecto de la Administración militar. Este órgano de control administrativo externo, se ha referido expresamente en cuanto a la ausencia de competencia que le corresponde en cuanto a la determinación de responsabilidad disciplinaria de los miembros de las Fuerzas Armadas. Al respecto ha señalado que “una reiterada y coincidente jurisprudencia administrativa, en que ha reconocido que ese Organismo Contralor, *carece de competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad disciplinaria de los miembros de las Fuerzas Armadas*, de modo que la investigación y sanción por eventuales faltas a la disciplina, recae exclusivamente en las diversas autoridades, enunciadas en los textos reglamentarios citados”⁷.

No obstante, como la jurisprudencia administrativa contralora en muchos casos no daba satisfacción a los reclamos, declarándose incompetente, la única vía que quedaba era la judicial, en los términos ya descritos.

Posteriormente, con el advenimiento del Recurso de Protección⁸, se pudo dejar sin efecto resoluciones administrativas, declarando su nulidad. Puedo

⁷ Dictamen N° 62.493 del año 2006. El control sólo se extiende, en armonía con el dictamen N° 39.617, de 2008 y 34.555 de 2009, a que esa Entidad, fiscalice que las normas que regulan los procedimientos disciplinarios contienen todos los elementos necesarios para configurar un debido proceso y garantizar una adecuada defensa de los inculpados, toda vez que ellas establecen, entre otros aspectos, las autoridades llamadas a conocerlos; los plazos dentro de los cuales deben realizarse las actuaciones; las formalidades de las notificaciones que deben efectuarse a los servidores; la formulación de cargos y su debido emplazamiento; la amplia admisibilidad de medios de prueba; la práctica de diligencias probatorias solicitadas por los afectados, si lo estiman pertinente y los medios de defensa de que aquéllos pueden hacer uso, tales como la presentación de descargos y la interposición de los recursos que procedan en contra de la sanción dispuesta a aplicar en su contra. Por su parte, la Corte Suprema, acogiendo un recurso de protección interpuesto en contra de la Contraloría General de la República ha señalado respecto de la competencia de esta entidad que “el examen de legalidad y constitucionalidad que corresponde realizar a la Contraloría General en conformidad con lo que prescriben los artículos 87 y 88 de la Carta Fundamental, no habilita al Contralor para ponderar la entidad de la sanción disciplinaria aplicada, pues su examen de la materia debe versar sobre la existencia o inexistencia de vicios del procedimiento o de una violación de ley que influya sustancialmente en la decisión adoptada como lo exige el artículo 142 de la ley N°18.883 (Considerando 6°)” “Mardones Valencia, René, Alcalde de I. Municipalidad de San Esteban con Contraloría Regional de Valparaíso” (recurso de protección). Fallos del Mes N° 539, p. 3044.

⁸ Es la acción de amparo de derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional chileno. Se encuentra contemplada en el artículo 20 de la Constitución que dispone textualmente: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad

decir, sin temor a equivocarme, que esa acción constitucional se ha convertido en nuestro “contencioso administrativo de general aplicación”, aunque no es conocido por jueces especiales sino por las Cortes de Apelaciones en primera instancia y la Corte Suprema en segunda, en los hechos ha operado con bastante regularidad como un contencioso administrativo objetivo, dejando sin efecto (declarando la nulidad) decisiones administrativas.

En este mismo sentido, FERRADA señala que “Por otro lado, junto a estos procesos administrativos especiales, existen, como ya se señaló, dos procesos administrativos generales: el recurso de protección y la acción de nulidad de Derecho público. El primero de éstos, el recurso de protección —que en el Derecho comparado se denomina regularmente “amparo” o “amparo de derechos fundamentales”—, como se sabe, es un proceso urgente de tutela de derechos fundamentales, que tiene por objeto cautelar a todas las personas —privadas y públicas, naturales y jurídicas— en el pleno disfrute de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y que ella misma declara amparables por este mecanismo procesal (artículo 19 y 20 CPol.). Este proceso que, como se sabe, fue creado por el Acta Constitucional N° 3 de 1976 y recogido posteriormente en la Constitución de 1980, se ventila directamente ante la Corte de Apelaciones respectiva, sin que sea necesario, como ya se indicó, agotar instancia administrativa o judicial previa”⁹.

Por otra parte, también aparece como contencioso administrativo general, aunque conocido hoy por los tribunales ordinarios de justicia, la acción constitucional de nulidad, que en términos reales es el contencioso objetivo.

Respecto de esta acción FERRADA expone “Por su parte, la denominada “acción de nulidad de Derecho público”, es el otro proceso administrativo general dispuesto en el ordenamiento jurídico chileno para el control de la actividad administrativa. Este es un proceso ordinario, con fundamento

de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

⁹ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. Los procesos administrativos en el Derecho Chileno, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI* (Valparaíso, Chile, 2011, 1er Semestre), p. 267. También en <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n36/a07.pdf>

directo en la propia Constitución (artículo 6 y 7) –aunque originalmente en el artículo 4 de la Constitución de 1925, con su antecedente en el artículo 160 de la Constitución de 1833–, que no tiene desarrollo legislativo y cuya construcción ha sido fruto de la construcción doctrinal y jurisprudencial. En efecto, la nulidad de Derecho público ha sido formulada como una sanción de ineficacia dispuesta en la Constitución para los actos de los órganos del Estado que contravienen el ordenamiento jurídico chileno, y cuya tramitación se sujeta a las reglas del juicio ordinario civil, procedimiento de *lato conocimiento*¹⁰.

Lo ya expuesto, no solamente es válido para el control judicial de los actos de la administración Civil del Estado sino también de la Militar, que se encuentra en idéntica situación.

3. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y JURISDICCIÓN LABORAL, UNA SOLUCIÓN A LA AUSENCIA DE CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO GENERAL O ESPECIAL MILITAR

La tutela judicial efectiva judicial de los funcionarios de la administración del Estado, como protección sustantiva y adjetiva ha quedado de manifiesto con las normas legales contenidas en la ley 21.280 de 2020, que crean un nuevo contencioso administrativo del empleo público, que es de conocimiento de los tribunales de justicia con jurisdicción laboral, protector de los derechos fundamentales de las personas sujetos de una relación funcionaria, mediante el procedimiento contemplado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo¹¹.

Cabe hacer presente, un aspecto de gran interés referido al ámbito de aplicación de la referida norma, puesto que el proyecto no distinguió entre funcionarios civiles y militares. Lo cual quedó de manifiesto en la tramitación legislativa, porque incluso la indicación presentada por el Ejecutivo de excluir al personal de las Fuerzas Armadas fue rechazada en la discusión general y particular de las observaciones¹², siendo posteriormente retirada

¹⁰ Ibid, p. 270.

¹¹ EMPLEO PÚBLICO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL, en el libro EXIGENCIAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL SIGLO XXI. Actas del XX Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Uruguay: Thomson Reuters La Ley, 2022. pp. 101-102. También en este trabajo puede verse la evolución jurisprudencial hasta la consagración normativa.

¹² El Senador señor Letelier, al referirse sobre la exclusión de las funcionarias y de los funcionarios de las Fuerzas Armadas en el procedimiento de tutela laboral, hizo presente que tal proposición contraviene los criterios jurisprudenciales emanados de la Corte Suprema. En específico, sostuvo

dicha observación¹³ aprobándose en el Congreso en términos amplios y sin exclusiones. Lo cual marca plena coherencia con lo sostenido por nuestra Corte Suprema en sus fallos de unificación de Jurisprudencia, que hizo aplicable la tutela laboral a personal militar.

No obstante lo ya expuesto, algunos tribunales laborales continuaron declarándose incompetentes para conocer de las causas de tutela de derechos fundamentales de militares.

Por ello, la Corte Suprema, en causa Rol 14.804- 2018 acogió un recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandante en relación

que en sentencia que acogió un recurso de unificación de jurisprudencia, Rol N° 14.804-2018, el máximo tribunal del país dispuso 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, como es el caso de las y los funcionarios de la Administración del Estado –incluyendo a los del Ejército–, el inciso tercero de la referida norma prevé la posibilidad de que a dichos trabajadores les sean aplicables las normas del Código del Trabajo cuando se trate de materias o aspectos no regulados en sus respectivos estatutos y no fueren contrarias a estos últimos. Dicho razonamiento, agregó, da cuenta de la necesidad de garantizar el ejercicio de derechos fundamentales respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral, incluyendo a las y los funcionarios civiles y militares que se desempeñan en las Fuerzas Armadas. Asimismo, dejó expresa constancia que lo anterior resulta consistente con el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo, que 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 en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Y, en virtud del inciso tercero del mismo artículo 1°, los trabajadores de tales entidades se sujetan a las normas del Código del Trabajo en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos. Conforme a dicho criterio, y al contenido del texto aprobado por el Congreso Nacional, el Senador señor Letelier añadió que el procedimiento de tutela laboral es aplicable a dichos trabajadores, atendido el tenor del referido artículo 1° del Código del Trabajo. Puesta en votación la observación número 1), calificada como aditiva, fue rechazada por 3 votos en contra, de las Senadoras señoras Goic y Muñoz y del Senador señor Letelier, y 1 voto a favor, de la Senadora señora Van Ryselberghe. Ver Historia de la Ley 21.280, p. 191 en www.bcn.cl

¹³ Oficio Ley a S. E. El Presidente de la República. Fecha 27 de octubre, 2020. Oficio S.E. El Presidente de la República en fecha 18 de agosto de 2020 retira las observaciones formuladas al proyecto de ley quedando despachado en este trámite constitucional. Valparaíso, 27 de octubre de 2020. N° 536/SEC/20 A SU EXCELENCIA EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que, en sesión del día de hoy, el Senado tomó conocimiento del Mensaje mediante el cual Su Excelencia retira de tramitación las observaciones formuladas al proyecto de ley relativo al ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral, correspondiente a los Boletines números 12.322-13, 12.327-13 y 9.476-13, refundidos. Adjunto oficio N° 382/SEC/20, de 18 de agosto de 2020, por el que el Senado comunicó a Su Excelencia el texto de la referida iniciativa de ley despachado por el Congreso Nacional. Dios guarde a Vuestra Excelencia. Historia de la Ley 21.280, p. 193, en www.bcn.cl

al fallo dictado por la Corte de Santiago, que rechazó el recurso de nulidad deducido contra la sentencia dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que había acogido la excepción de incompetencia deducida por el Fisco de Chile y el Ejército de Chile y, consecuentemente, rechazó la demanda de tutela por vulneración de derechos fundamentales deducida por un cabo primero del Ejército. El máximo tribunal estimó que debe concluirse que el juzgado de letras del trabajo es competente para conocer de la demanda de autos, toda vez que el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo lo habilita para tomar conocimiento de las “cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales”, y la acción de tutela laboral, ejercitada por un funcionario público que denuncia una conducta de su empleador que, a su juicio, afecta sus derechos fundamentales es, precisamente y a la luz de lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo, una de aquellas “cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales”, que la referida judicatura está llamada a resolver. No es baladí para la interpretación que se efectúa, el especial significado que reviste la consagración de un instrumento de defensa de derechos fundamentales al interior de la relación laboral, que el trabajador aprecie le son desconocidos o lesionados por el empleador en el ejercicio de sus facultades, derechos de aquellos consagrados en el artículo 19 de la Carta Fundamental, en los capítulos que especifica el inciso primero y segundo del artículo 485 del Código del Trabajo. Por tanto, yerra la Corte de Santiago cuando al fallar el recurso de nulidad interpuesto por el demandante resuelve que la sentencia de base no incurrió en error de derecho al estimar que los juzgados de letras del trabajo no son competentes para conocer de una demanda de tutela por vulneración de derechos fundamentales interpuesta en contra del Ejército de Chile por un miembro de sus filas.

De esta forma actualmente la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental del personal al servicio de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, se encuentra garantizada con un contencioso especial, de Tutela de Derechos Fundamentales, aunque en sede de jurisdicción laboral, como una institución esencial para la real vigencia de los derechos humanos y el control para hacer realidad una buena administración.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, NÚMERO 59, AÑO 2015, en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/estudios/documentos/textos-publicados>

- HUIDOBRO SALAS, Ramón (2018). Empleo público y derechos fundamentales, en *Revista de Derecho Público*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Número Especial.
- HUIDOBRO SALAS, Ramón (2019). La dignidad de la persona en la función pública en Chile, en *XLIV Jornadas de derecho público*, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Arturo Fermandois Vohringer Coord., Ediciones Universidad Católica de Chile.
- HUIDOBRO SALAS, Ramón (2022). Empleo público y contencioso administrativo laboral, en el libro *Exigencias del derecho administrativo del siglo XXI*. Actas del XX Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Uruguay: Thomson Reuters La Ley.
- HUIDOBRO SALAS, Ramón. Tutela judicial efectiva laboral de la función pública, en *Poder Judicial, Libro de homenaje al Profesor Paulino Varas Alfonso*. Editorial jurídica de Chile, 2015.