



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.551-2021

[23 de junio de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 38
TRANSITORIO DE LA LEY N° 21.040, QUE CREA EL SISTEMA DE
EDUCACIÓN PÚBLICA

MAURICIO JAVIER CUELL NAVARRO

EN EL PROCESO RIT O-1-2021, RUC 21-4-0333512-3, SEGUIDO ANTE EL
JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE LOS MUERMOS

VISTOS:

Mauricio Javier Cuell Navarro acciona de inaplicabilidad respecto del artículo 38 transitorio de la Ley N° 21.040, que crea el Sistema de Educación Pública, en el proceso RIT O-1-2021, RUC 21-4-0333512-3, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Los Muermos.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Ley N° 21.040,

(...)

Artículo trigésimo octavo.- Traspaso de personal municipal. El traspaso a los Servicios Locales, del personal que se desempeñe en los Departamentos de Administración de



Educación Municipal y de las corporaciones municipales, creadas en virtud del artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, cuya función se relacione directamente con la administración del servicio educacional se ajustará al siguiente procedimiento:

1. Una vez nombrado en su cargo, el Director Ejecutivo del Servicio Local llamará a concurso, en el cual sólo podrá participar el personal antes señalado que ha estado cumpliendo funciones en las municipalidades o corporaciones municipales cuyo territorio sea de competencia del Servicio Local, al 30 de noviembre de 2014, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo octavo transitorio. El concurso se regirá por las normas del Párrafo I, Título II, del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, sin perjuicio de lo que se señala a continuación:

a) El concurso será preparado y realizado por un comité de selección, conformado por el Director Ejecutivo del Servicio Local o su representante; un representante del Ministerio de Educación y un representante de la Dirección de Educación Pública.

b) El Director Ejecutivo del Servicio Local convocará a los concursos a través de los sitios web del Ministerio de Educación, Dirección Nacional del Servicio Civil y de los municipios respectivos y en otros sitios web que para estos efectos se creen, donde se dará información suficiente, respecto de las funciones del cargo, requisitos para el desempeño del mismo, nivel de remuneraciones y el plazo para la postulación, entre otras materias. Adicionalmente, se publicarán avisos de la convocatoria del proceso de selección antes indicado en diarios de circulación nacional, los que deberán hacer referencia a los correspondientes sitios web para conocer las condiciones de postulación y requisitos solicitados, teniendo como factor preponderante la experiencia laboral.

c) En la convocatoria se especificarán los cargos de planta y a contrata que se proveerán mediante el concurso, las funciones a desempeñar y la localidad en la que estará ubicada la vacante.

d) En un solo acto, se postulará a uno o más cargos de la planta del respectivo Servicio Local de Educación Pública.

e) La provisión de los cargos de planta de cada Servicio Local se efectuará, sin solución de continuidad, en cada grado, en orden decreciente, conforme al puntaje obtenido por los postulantes. En caso de producirse empate, resolverá el Director Ejecutivo. El cambio en el régimen jurídico que experimenten los trabajadores seleccionados, no podrá significar en ningún caso disminución de las remuneraciones que perciban al momento del traspaso. Cualquier diferencia de remuneraciones deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan al personal traspasado en virtud de esta norma, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los funcionarios del sector público. Dicha planilla mantendrá la misma impositividad que aquella de las remuneraciones que compensa y se le aplicará el reajuste general antes indicado.



f) El Director Ejecutivo del Servicio Local respectivo dispondrá el traspaso de los funcionarios seleccionados, mediante resolución dictada al efecto, debiendo comunicar a la respectiva entidad empleadora el personal que ha resultado seleccionado. La fecha de la resolución antedicha fijará la fecha de traspaso de los funcionarios seleccionados.

2. Por el solo mérito de cesar una municipalidad o corporación municipal en la calidad de sostenedor de establecimientos educacionales, se entenderán traspasados los funcionarios seleccionados, según lo dispuesto en los literales anteriores. No obstante ello, mientras una municipalidad o corporación municipal no haya cesado en la calidad de sostenedor de establecimientos educacionales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo tercero transitorio, el Director Ejecutivo podrá disponer el traspaso de los trabajadores seleccionados a través del concurso realizado en virtud del numeral anterior, que resultaren imprescindibles para la puesta en marcha del respectivo Servicio Local, no pudiendo, en ningún caso, disponer el traspaso anticipado de más de un tercio de los seleccionados que se encuentren prestando servicios en una misma municipalidad y en las corporaciones municipales cuyo personal esté siendo traspasado, consideradas conjuntamente.

3. El pago de los beneficios indemnizatorios al personal traspasado, que de acuerdo a su estatuto laboral tenga derecho a ello, se entenderá postergado por causa que otorgue derecho a percibirlo hasta el cese de servicios en el respectivo Servicio Local de Educación Pública. En tal caso, la indemnización correspondiente se determinará computando el tiempo servido, de acuerdo al Código del Trabajo, en las municipalidades y corporaciones municipales, con el límite a que se refiere el inciso segundo del artículo 163 del Código del Trabajo. La remuneración que se considerará para estos efectos será el promedio de las últimas doce remuneraciones percibidas por el trabajador en las respectivas municipalidades o corporaciones municipales, con los respectivos reajustes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley N° 18.883, que Aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, excepcionalmente las municipalidades estarán facultadas para reubicar en otras funciones a los trabajadores que por cualquier causa no hubieren sido traspasados al Servicio Local correspondiente, de acuerdo a las normas del presente artículo. Dicho personal continuará afecto al régimen laboral al que se encontraba sujeto con anterioridad al ejercicio de dicha facultad.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en caso que a consecuencia de lo establecido en el presente artículo se produjese la desvinculación de trabajadores municipales que se desempeñen en los Departamentos de Administración de Educación Municipal o en corporaciones municipales que estén prestando servicios desde a lo menos tres años antes del traspaso del servicio educacional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo octavo transitorio, y que no fueren traspasados a los Servicios Locales de conformidad a las reglas precedentes, serán indemnizados de acuerdo a los contratos de trabajo respectivos, con cargo fiscal. La Ley de Presupuestos del Sector Público fijará los recursos que anualmente podrán destinarse a estos efectos, así como los requisitos y procedimientos necesarios para que el Fisco solvente el pago de tales indemnizaciones.



El personal traspasado de acuerdo a esta norma se regirá por lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 47 de la presente ley.”.

(...)

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La requirente acciona en el marco de un procedimiento sobre despido ilegal y cobro de prestaciones iniciado por él en contra de la Municipalidad los Muermos.

Refiere que fue desvinculado de sus funciones por tal Municipalidad, con fecha 30 de noviembre del año 2020. Explica que el ente municipal puso término a su contrato de trabajo invocando la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, *“necesidades de la empresa”*, indicando como fundamento del despido, *“...el imperativo legal impuesto por la Ley N° 21.040 que crea la Dirección de Educación Pública y traspasa el servicio educacional que prestan las municipalidades a los Servicios Locales de Educación...”*.

Estima que el despido fue ilegal, por cuanto de conformidad a la Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, en su calidad de presidente del Directorio de Asociación de Funcionarios del Departamento de Educación Municipal goza de fuero e inamovilidad en su cargo, desde la elección hasta 6 meses de haber cesado el mandato.

Añade que indica al respecto que si bien es efectivo que la Ley N° 21.040 traspasa el servicio educacional que prestan las municipalidades a los Servicios Locales de Educación Pública, dicha ley no resuelve la situación de los trabajadores protegidos con fuero, ni los privaría de éste, ni deja sin efecto a las normas pertinentes de la Ley N° 19.296, por lo cual su despido no se encontraría fundado, manteniéndose su fuero para tales efectos.

Actualmente se encuentra pendiente audiencia de juicio oral, tras orden de suspensión de esta Magistratura.

A su juicio, la norma impugnada vulnera el derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, toda vez que la Ley N° 21.040, al crear la Dirección de Educación Pública y traspasar el servicio educacional municipal a los Servicios Locales de Educación Pública, considera el traspaso sólo de algunos profesionales, tales como los docentes y asistentes de la educación, quienes pasan a la nueva institucionalidad educacional sin solución de continuidad, no así, como es el caso de los funcionarios del Departamento de Administración de Educación Municipal (DAEM), Dirección de Educación (DEM) o de corporaciones municipales, quienes deben concursar en los términos que indica el artículo 38 transitorio del cuerpo legal antes referido, impugnado en autos, lo cual, en su parecer constituye una diferencia arbitraria.



En otras palabras, de los estamentos que prestan servicios a educación pública, sólo los docentes y asistentes de educación pueden continuar sin solución de continuidad, mientras el resto debe someterse a concurso público, en lo que estima existente una vulneración al artículo 19 N° 2 de la Constitución, según señala a fojas 19, párrafo final, del libelo.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 12 de agosto de 2021, a fojas 32, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

En resolución de fecha 7 de septiembre de 2021, a fojas 128, se declaró admisible. Conferidos traslados de fondo la requirente formuló observaciones en abogo de sus pretensiones a fojas 136.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 1 de marzo de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, alegatos del abogado Raimundo José Cristóbal Marín Garay, en representación de la requirente.

Se adoptó acuerdo en igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO: Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de don Javier Cuell Navarro, quien tiene la calidad de demandante en sede laboral, a partir de una acción interpuesta en contra de la Municipalidad de Los Muermos. Conforme expone, la indicada demanda se dedujo alegando en lo principal, despido ilegal y cobro de prestaciones laborales y en subsidio, despido improcedente. Señala el requirente que se desempeñaba para el indicado municipio, desde el año 2013, cumpliendo funciones como diseñador gráfico en el canal de televisión del Departamento de Educación Municipal.

SEGUNDO: Que, en dicho contexto, el requirente expone que con fecha 30 de noviembre de 2020, se le comunicó el término del vínculo laboral por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es “necesidades de la empresa”. Agrega que el fundamento entregado para adoptar tal decisión habría sido *“debido al imperativo legal impuesto por la Ley N° 21.040 que crea la Dirección de Educación Pública y traspasa el servicio educacional que prestan las municipalidades a los Servicios Locales de Educación Pública, creados de conformidad al artículo 16 de esta ley y al artículo*



sexto transitorio que estipula la entrada en vigencia a contar del 01 de enero de 2021 al Servicio Local de la Región de Los Lagos”.

TERCERO: Que, como elemento adicional, el requirente esgrime haber contado con la calidad de presidente del directorio de la Asociación de funcionarios del Departamento de Educación Municipal de Los Muermos, lo que le habría otorgado fuero, el que no habría sido respetado en la especie, al ser desvinculado.

CUARTO: Que, en el contexto descrito, el requirente cuestiona la constitucionalidad -llevada al caso concreto- del artículo trigésimo octavo transitorio de la Ley N° 21.040, el cual se refiere al traslado del personal municipal, disposición respecto de la cual, el requirente estima que produce una vulneración constitucional, en particular a la garantía de igualdad ante la ley, al contemplar el llamado a concurso por parte del Director Ejecutivo del Servicio Local para el personal que se desempeñe en los Departamentos de Administración de Educación Municipal y de las Corporaciones Municipales, condición que reúne el requirente y que lo diferencia de la situación de los profesionales de la educación y asistentes de la educación, quienes son traspasados a la nueva institucionalidad de educación, por el solo ministerio de la ley y sin solución de continuidad.

QUINTO: Que, de este modo, el cuestionamiento de constitucionalidad que ha sido sometido a decisión de esta Magistratura se relaciona con verificar si, en el caso concreto, la norma del artículo trigésimo octavo transitorio de la Ley N° 21.040 ha provocado la vulneración al artículo 19 N° 2 constitucional que esgrime el requirente y si ello incide en la decisión de la gestión judicial pendiente que sirve de antecedente a la decisión de esta Magistratura.

II. ACERCA DE LA LEY N° 21.040

SEXTO: Que reseñado lo anterior, de utilidad resulta referirse al cuerpo legal cuestionado y sus objetivos. Conforme se desprende del mensaje de la iniciativa legal, entre los fines que inspiran esta nueva regulación en materia educacional, se encuentra la propuesta de *“una nueva institucionalidad, especializada en la gestión educacional y dotada de la estabilidad, coordinación y capacidades para hacerse cargo de la administración, desarrollo, acompañamiento y apoyo a los establecimientos educacionales públicos hoy administrados por los municipios. Este nuevo sistema asume que el establecimiento educacional constituye su unidad fundamental, propiciando un marco adecuado para el desempeño de sus equipos directivos, docentes y de asistentes de la educación, y para la formación integral de los y las estudiantes, así como para la integración de las familias y la comunidad en general a su orientación y mejora.”* (Historia de la Ley N° 21.040 p. 9)

SÉPTIMO: Que continúa el indicado mensaje señalando que, para alcanzar estos objetivos, la nueva *política orientará e impulsará acciones destinadas a mejorar la calidad de la educación, las que se implementarán respecto de todos los establecimientos educacionales públicos dependientes de los Servicios Locales, atendiendo sus particularidades.*



(Ibid). En este sentido, un rol determinante es el que desarrollarán los Servicios Locales de Educación, el que *estará a cargo de una Dirección Ejecutiva, que será nombrada por un periodo de seis años y cuya remoción deberá atenerse a causales objetivas y debidamente tipificadas. El principal instrumento de evaluación de estas direcciones serán sus respectivos Convenios de Gestión Educacional, los cuales considerarán objetivos y metas nacionales comunes a todo el sistema, además de objetivos locales propios del territorio. La gestión del servicio integrará las dimensiones técnico-pedagógicas con las financieras y administrativas, garantizando la consistencia entre todas ellas. Cada Servicio poseerá un Plan Estratégico, que facilitará el cumplimiento del convenio de gestión de su director o directora, y cuya formulación se apoyará en los proyectos educativos y planes de mejoramiento de los establecimientos educacionales a su cargo, así como en los aportes del Consejo Local respectivo.* (Historia de la Ley N° 21.040 p. 10)

OCTAVO: Que tal como se desprende de los aspectos reseñados de esta nueva regulación legal, esta supone un cambio de la estructuración del sistema educativo, dentro de la cual, para configurar la operatividad de la misma, habrá nuevos organismos, autoridades, funciones e instrumentos dentro de los cuales tendrá una consideración especial los objetivos de cada territorio, evidenciando una modificación de tal envergadura que va más allá de una simple modificación en la denominación de la estructura educacional existente. Y en tal sentido, las regulaciones introducidas necesariamente suponen algo más que un simple reordenamiento de los recursos humanos y materiales existentes. Es por ello que dentro de esta reseña, que da cuenta del origen de la regulación legal dentro de la cual se encuentran los preceptos legales impugnados, un apartado especial se refiere al traspaso de personal. Es así como el indicado mensaje del entonces proyecto de ley expresó *“Se establece un plazo de un año para la fijación de la planta de la Dirección de Educación Pública, así como las reglas básicas para los traspasos desde el Ministerio de Educación a este nuevo servicio público. Asimismo, se establecen las normas para la fijación de las plantas de los Servicios Locales, instaurando como plazo para ello un año desde la publicación de la ley. Por otra parte, se contemplan las reglas básicas para que dichas plantas sean completadas, considerando los respectivos traspasos a que habrá lugar. La ley señala, además, que todo el personal que se desempeña a nivel de los establecimientos educacionales, será traspasado sin solución de continuidad. En todos los casos la ley establece los resguardos necesarios para que el traspaso no afecte los derechos del personal que se desempeña tanto en los municipios y corporaciones municipales, como en los establecimientos educacionales que aquellos administran.”* (Historia de la Ley N° 21.040 p. 16)

NOVENO: Que tal como está indicado, desde el origen de este cuerpo legal se consideró que el traspaso sin solución de continuidad sería para el personal que se desempeñare en los establecimientos de educación, no siendo así para otro tipo de personal, entendiéndose que ello va de la mano de la configuración y necesidades de los respectivos Servicios Locales de Educación. Y sin perjuicio de ello, se consideraba la situación de aquel personal que, desempeñándose en municipios o corporaciones municipales, no pasare directamente a las nuevas estructuras y por ello el mismo



mensaje habla de que el traspaso “no afecte los derechos” de esos trabajadores. Vale decir, se tiene en consideración la necesidad de que el futuro laboral de los trabajadores en comento fuese regularizado de conformidad al ordenamiento jurídico, con pleno respeto a sus derechos, pero esa solución en caso alguno puede entenderse como equivalente a una obligación de incorporación de estas personas a la nueva organización educacional. Y es razonable un criterio de este tipo al considerar el cambio profundo que se efectúa en la institucionalidad educacional del país.

DÉCIMO: Que, en el mismo orden de ideas, la organización y necesidades de los Servicios Locales de Educación sin duda requieren de un tiempo análisis que permita considerar cuales son los ámbitos de su actividad en la que requerirán de funcionarios, así como las características que deben cumplir esas personas. Y ello, no supone un ejercicio de desconocimiento a quienes laboraban en las antiguas estructuras municipales de educación, sino que supone el ponderar de manera debida las necesidades a satisfacer para que estos nuevos organismos den cumplimiento al mandato legal y constitucional, vigente en materia educacional. Dicho de otro modo, como podría entenderse un cambio de estructuras donde la nueva configuración comienza replicando de manera exacta aquella que pretende reemplazar. No parece lógico cuestionar que los cambios supongan alterar incluso las configuraciones funcionarias existentes. Lo que no resulta justificable bajo ningún argumento es la vulneración de derechos de aquellas personas que -por motivos razonados- pudieran quedar al margen de las nuevas organizaciones.

UNDECIMO. Que de algún modo es ello lo que ha ocurrido en la especie. A partir de la necesidad de concretar la nueva estructura educacional, la Ley N° 21.040 ha recogido los objetivos pretendidos y los ha volcado en una nueva regulación legal que establece el traspaso sin solución de continuidad únicamente para los profesionales de la educación y asistentes de la educación, que se desempeñen en establecimientos educacionales dependientes de municipalidades o corporaciones municipales y que se encuentren prestando servicios en los establecimientos educacionales ubicados en el ámbito de competencia territorial de dichos Servicios Locales, en la fecha de traspaso del servicio educacional. Vale decir, se establece este traspaso a los nuevos Servicios Locales de Educación únicamente para aquellos que desarrollan una actividad educacional directa en los establecimientos de educación y ello es razonable, pues de no establecerse de aquel modo, ello implicaría no poder desarrollar la función esencial de un sistema de esta naturaleza como es precisamente la labor de docencia, en aula y en los centros educativos e implicaría además comprometer los derechos de los estudiantes.

DECIMOSEGUNDO: Que, en este contexto, forzoso resulta concluir que la situación funcionaria y laboral de aquellos que se desempeñan en los Departamentos de Educación Municipal o Corporaciones de Educación Municipal queda regulada por la norma cuya inaplicabilidad se solicita, por lo que corresponde analizar si su



aplicación al caso concreto conlleva una vulneración de garantías como esgrime el requirente.

III. DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA CUESTIONADA AL CASO CONCRETO

DECIMOTERCERO: Que expuestos los argumentos descritos cabe analizar la situación concreta en la cual se desarrolla la controversia constitucional propuesta a fin de verificar si son efectivos los cuestionamientos planteados en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Como primer elemento cabe indicar que el requirente intenta vincular la decisión de la Municipalidad de Los Muermos de desvincularlo valiéndose de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es “necesidades de la empresa” a una exigencia legal que provendría de los términos en que se encuentra redactado el artículo 38 transitorio de la Ley N° 21.040. Sobre el particular, resulta necesario indicar que no compete a esta Magistratura analizar la pertinencia de la causal descrita, así como tampoco si el fundamento esgrimido para fundarla es efectivo. Todo ello corresponde que sea resuelto por la judicatura de instancia, de modo que tales elementos no pueden ser objeto de ponderación por esta Magistratura Constitucional.

DECIMOCUARTO: Que de igual modo, no resultan analizables por este Tribunal las cuestiones referidas a la supuesta calidad de presidente de una asociación gremial que habría detentado el requirente a la época de su despido. Tal elemento, que podría fundar una eventual ilegalidad de la desvinculación, vuelve a ser un aspecto que corresponde analizar al juez de fondo y como tal, se omitirá pronunciamiento sobre el punto. Por lo demás, dicho elemento carece de conexión con el sentido del artículo 38 transitorio cuya inaplicabilidad se solicita. Dicha norma no tiene vínculo alguno con la posible transgresión derivada del despido de un trabajador por la causal de necesidades de la empresa en circunstancias que dicha persona pudiera estar amparada por el fuero derivado de su condición de dirigente gremial, de manera que cabe reiterar que dichas cuestiones no tienen relación con el conflicto constitucional propuesto.

DECIMOQUINTO: Que, en efecto, la cuestión de constitucionalidad planteada por el requirente se relaciona con la posible afectación a sus garantías derivado de la necesidad que tendría la entidad edilicia de dar cumplimiento al mandato legal de la Ley N° 21.040 y en dicho contexto, proceder a despedirlo al no estar dentro del grupo de profesionales de la educación y asistentes de la educación que pasan automáticamente a los Sistemas Locales de Educación, por expresa disposición de la ley. En definitiva, estima que se produce una vulneración a la garantía del artículo 19 N° 2 constitucional expresada en una diferencia arbitraria al no contemplar a los trabajadores de los Departamentos de Educación Municipal o Corporaciones de Educación Municipal en el traspaso automático y sin solución de



continuidad que sí se establece respecto de los profesionales y asistentes de la educación.

DECIMOSEXTO: Que ya se ha explicado previamente y de manera sucinta cuales son los objetivos de esta nueva regulación legal y como dentro de ella se contempla el traspaso automático de dos estamentos que en atención a las características de sus funciones no pueden estar ausente de la nueva estructura educacional. Recordemos que tal como establece el Estatuto de los Profesionales de la Educación, son profesionales de la educación las personas que posean título de profesor o educador, concedido por Escuelas Normales y Universidades. Y a partir de ello, el artículo 5° del mencionado cuerpo legal define cuales son las funciones que desarrollan estos profesionales, señalando que *“son funciones de los profesionales de la educación la docente y la docente-directiva, además de las diversas funciones técnico-pedagógicas de apoyo”*.

DECIMOSEPTIMO: Que por su parte, la Ley N° 21.209 que establece un Estatuto para los Asistentes de la Educación señala en su artículo 2° que tienen esta calidad quienes *“colaboren en el desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes y la correcta prestación del servicio educacional, a través de funciones de carácter profesional distintas de aquellas establecidas en el artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Educación, promulgado el año 1996 y publicado el año 1997; técnicas; administrativas o auxiliares.” Se considerará asimismo asistente de la educación al personal que cumpla funciones en internados escolares que dependan de los servicios locales.”*

DECIMOCTAVO: Que de las definiciones legales transcritas es posible apreciar que ambas actividades se relacionan con la función educativa más elemental, aquella que constituye la esencia misma de la formación, vale decir la que se entrega en los establecimientos educacionales y que se expresa en la relación directa diaria con los educandos. Y esta calificación en caso alguno puede suponer desmerecer la labor que desarrollan otros funcionarios en instancias administrativas y de organización que sin duda son necesarias para llegar a la actividad esencial de formación y entrega de conocimientos. Simplemente se trata de poner en evidencia la diferencia existente entre funcionarios vinculados a una misma área del quehacer público, como es la educacional, y que frente a un cambio de estructura pueden fundar de manera razonable, una diferencia de trato en un aspecto específico de esa regulación, como es el traspaso de personal.

DECIMONOVENO: Que no podemos olvidar que tal como ha señalado esta Magistratura, *“Para efectos de dilucidar si se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. La razonabilidad es el cartabón o*



estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos.” (STC 784 c. 19). En la especie, la diferencia de trato alegada por el requirente, derivada de la decisión legislativa de disponer el traspaso de profesionales y asistentes de la educación a los Servicios Locales de Educación y la exclusión de ese traspaso automático a los funcionarios y trabajadores de los Departamentos de Educación y Corporaciones de Educación Municipal, no puede ser considerada de arbitraria y por ende contraria a la garantía constitucional del numeral 2 del artículo 19, toda vez que tal como hemos indicado, responde a un fundamento razonable e idóneo con el objetivo pretendido por el nuevo sistema educacional. No se trata de una decisión carente de razonabilidad, desde que los dos grupos de funcionarios que pasan sin solución de continuidad a los Servicios Locales de Educación (profesionales y asistentes de la educación) lo hacen por cuanto sin ellos, no es posible desarrollar la función educativa, y resultan esenciales para cualquier proyecto educacional. Por otra parte, la necesidad de un traspaso a la nueva institucionalidad exige que ello no repercuta de manera importante en el eslabón más sensible de todo el proceso educativo, como son los estudiantes, y en tal sentido, la necesidad de no alterar mayormente sus actividades formativas y de aprendizaje, justifican la decisión del legislador.

VIGÉSIMO: Que lo anterior no constituye una simple apreciación subjetiva de estos jueces, muy por el contrario, se trata de considerar como criterio de interpretación del conflicto constitucional propuesto un criterio históricamente reconocido y aceptado dentro de nuestra jurisprudencia constitucional como es el de la razonabilidad. En este sentido y como planteó el ex Ministro de esta Magistratura, señor Eugenio Valenzuela Somarriva, *“La razonabilidad constituye un principio que, intrínsecamente se estructura sobre una base objetiva constituida por pautas fundadas en conceptos y valores básicos, expresados en forma explícita o subyacentes en el ordenamiento constitucional, teniendo primordial relevancia entre ellos el de justicia y el bien común. Añade que “Este método [...], se identifica con la justicia, tanto en su aspecto formal como material, con lo sensato, lo prudente, lo oportuno, lo proporcional y, en fin, lo equitativo” (Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional, Cuadernos del Tribunal Constitucional, p.45)*

VIGESIMOPRIMERO: Que es precisamente esa idea de prudencia, oportunidad, proporcionalidad y en definitiva equidad lo que se observa en la aplicación de la disposición cuestionada al caso concreto, desde que a partir de un fundamento razonado, concordante con la finalidad legislativa, no se dispone el traspaso automático del requirente a la nueva institucionalidad laboral, pero se deja abierta la posibilidad que de ser necesarias sus funciones en el nuevo Servicio Local de Educación, pueda ser convocado al respectivo concurso del cual participarán solo el personal que ha estado cumpliendo funciones en las municipalidades o corporaciones municipales cuyo territorio sea de competencia del Servicio Local, de



acuerdo a los términos que la misma norma contempla. Vale decir, hay una consideración a la situación de aquellas personas que, por las razones ya latamente indicadas, no han pasado por el solo ministerio de la ley a las nuevas instituciones del sistema de educación. Y, por el contrario, para aquellos casos en que no se produzca, vía concurso, el paso de estas personas a los nuevos organismos se dispone el resarcimiento pecuniario laboral correspondiente, de modo de no afectar sus derechos y respetar su condición laboral.

VIGESIMOSEGUNDO: Que la labor desarrollada para el municipio por parte del requirente era la de “diseñador gráfico en el canal de tv del Departamento de Educación”, labor que con la importancia y utilidad que pueda haber tenido para el municipio, no resulta de modo alguno equiparable desde la necesidad y urgencia, a aquella que desarrollan profesionales y asistentes de la educación. Tal como señalamos precedentemente, la organización de los Servicios Locales de Educación requiere de un período de adaptación y ponderación de las necesidades laborales pertinentes para satisfacer el nuevo mandato legal y desarrollar su labor de administración educativa, y desde esa óptica resulta lógico que estos órganos públicos puedan determinar los profesionales y funciones que requerirán para cumplir con sus labores, y a partir de ello puedan convocar -en los términos que fija la ley- los concursos públicos destinados a satisfacer tales cargos. En el caso concreto, la necesidad de una persona que realice las labores del requirente es algo que deberá ser zanjado por el Servicio Local de Educación respectivo y solo una vez determinada esa necesidad, se podrán efectuar las convocatorias respectivas, de las cuales el mismo requirente puede participar como ya se expresó.

VIGESIMOTERCERO: Que lo anterior en caso alguno puede ser entendido como una discriminación arbitraria, pues tal como se indicó, la regulación legal está motivada en fundamentos razonables, y junto con ello se establece un mecanismo acorde a derecho y a las garantías constitucionales para que quienes se encuentren en situaciones como la del requirente puedan -de ser posible- postular a los concursos públicos que se convoquen y en caso de no ser ello factible por no requerirse esos servicios, asegurar que la desvinculación se realice respetando los derechos de esos trabajadores, tal como por lo demás estaría ocurriendo en la especie, donde se está discutiendo en sede judicial la procedencia de la causal de despido esgrimida.

VIGESIMOCUARTO: Que, habiendo sido la alegación de una transgresión a la garantía de igualdad ante la ley por discriminación arbitraria, el fundamento de la presente acción constitucional y no verificándose la misma en concepto de estos sentenciadores, atendidos los argumentos expuestos y las particularidades del caso concreto, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deberá ser rechazado.



Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.** OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por **acoger** el requerimiento, por las siguientes razones:

Libertades sindical y de asociación, en relación a asociaciones de funcionarios

1°. Que, la Constitución asegura a todas las personas, en su artículo 19 N° 15°, el derecho de asociarse sin permiso previo y, en su numeral 19°, el derecho a sindicarse, formar y gestionar sindicatos, constituyendo ambas normas el sustento constitucional para que se dictara la Ley N° 19.296, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado;

2°. Que, en el artículo 1° inciso primero de dicha ley se reconoce a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades y el Congreso Nacional, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, imponiéndoles como condición "sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas", lo cual se confirma por lo dispuesto en su artículo 14 inciso primero, al tenor del cual "[l]a asociación se regirá por esta ley, su reglamento y los estatutos que aprobare";

3°. Por su parte, el artículo 7° del mismo cuerpo legal contempla, entre las finalidades de dichas asociaciones, hacer presente, ante las autoridades competentes, cualquier incumplimiento de las normas del Estatuto Administrativo y demás que establezcan derechos y obligaciones de los funcionarios y representar a los funcionarios en los organismos y entidades en que la ley les conceda participación para lo cual pueden, a solicitud del interesado, asumir la representación de los





asociados para deducir, ante la Contraloría General de la República, el recurso de reclamación establecido en el respectivo Estatuto Administrativo.

4°. A pesar de ello, no puede obviarse que en el sector público chileno, incluido los municipios, existe un verdadero mosaico de estatutos para quienes sirven la función pública: plantas, contratados, Código del Trabajo e incluso honorarios, y que no depende precisamente del funcionario determinar bajo que modalidad o forma jurídica el poder público lo incorpora a prestar servicios. Siendo entonces el funcionario titular de derechos fundamentales, por el hecho de ser humano, no puede interpretarse que depende de la sola voluntad del Estado el desconocerlos al etiquetar al funcionario con algún estatuto que el propio Estado elaboró para que tales derechos no le sean oponibles a él mismo. Si ello se validara, los derechos fundamentales se esfumarían, pues habría que llegar a la exótica y estéril conclusión de que entonces se ha descubierto la fórmula para que no fueran oponibles al poder estatal, ni menos serían un límite a su poder y para que fuera un acto meramente potestativo respetarlos, asignando estatutos que no los contemplen.

5°. Es por ello que si la libertad sindical, la protección constitucional del trabajo, y el derecho de no ser discriminados son derechos fundamentales que se tienen por el solo hecho de ser personas, el Estado no puede invocar la creación por sí mismo de un estatuto jurídico especial para señalar que tales derechos no aplican o que no cubren ciertos actos del propio poder estatal, pues ello además equivaldría a configurar un verdadero sistema de castas en situación de inferioridad jurídica en una autoexoneración estatal del cumplimiento de su propia sumisión a derecho.

6°. De tal forma, cabe constatar como un hecho que en toda asociación de funcionarios del sector público conviven funcionarios regidos por diferentes estatutos jurídicos, pues así es en todo servicio público, teniendo todos ellos un elemento en común: ser servidores de un ente estatal, y ser tal circunstancia lo que determina su pertenencia a la asociación con la titularidad de los derechos asociados.

7°. Que, conforme consta en los antecedentes legislativos de la Ley N° 19.296, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, se constató que la Ley N° 19.069 sobre Organizaciones Sindicales sólo reconoce el derecho de asociación, bajo la forma de sindicalización, a los trabajadores del sector privado, excluyendo a los del sector público en general, permitiendo la existencia de sindicatos solamente en empresas del sector estatal. Se constató en esa época entonces que existía “*en consecuencia, un amplio sector de trabajadores, los del sector público, cuyo derecho de asociación, reconocido por la propia Constitución aún no ha sido reglamentado por la normativa legal. Esto conlleva una discriminación no fundada, que el proyecto que someto a vuestra consideración, pretende corregir (...)*”, sin señalar que ese déficit de garantía se producía también respecto de la libertad sindical. Así, se señaló en el mensaje que “*El proyecto postula recoger la estructura básica de la Ley N° 19.069 sobre Organizaciones Sindicales, que rige actualmente a los trabajadores del sector privado, a fin que entre ambos cuerpos normativos no sólo exista una misma orientación conceptual, sino que*



también una relativa identidad jurídico-formal, una gran concordancia en contenidos”, reconociendo entonces el legislador de manera expresa una similitud de objeto, finalidad y funcionalidad entre las asociaciones y las organizaciones sindicales, para señalar posteriormente que “No obstante, es preciso señalar que el proyecto considera las especificidades propias de la función pública, particularmente el distinto estatuto laboral de estos trabajadores” (Mensaje de SE. el Presidente de la República con que dio inicio al proyecto de ley que Establece Normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, Boletín N° 696-06, 20 de mayo de 1992), premisa que ya a la época de la dictación de la ley era bastante discutible, al existir en órganos del Estado funcionarios regidos por el Código del Trabajo.

8°. En este sentido, se adelanta que la intensidad, finalidad y contenido de las garantías de la indemnidad y la de no discriminación en el trabajo no son diferentes respecto de los miembros y dirigentes de un sindicato y los de una asociación de funcionarios, siendo a este respecto formales las diferencias de estatutos.

9°. Esta Magistratura ha señalado “que la protección constitucional del trabajo a que se refiere el artículo 19, N°16, de nuestra Carta Fundamental, “no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo” (STC roles Nos. 2086-12, 2110-12, 2114-12, 2182-12, 2197-12); [...] Que lo que la Constitución protege es “un trabajo de calidad, con condiciones justas y favorables de trabajo o de la actividad lícita desempeñada” (Daniela Marzi Muñoz: “Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”, en Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno, Ed. Librotecnia, Santiago, 2012, p.127). El trabajo que debe protegerse es el “trabajo digno” y el “trabajo decente”. El trabajo digno, según lo ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, es aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrecer una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. Por su parte, el trabajo decente es aquel trabajo productivo para hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (Daniela Marzi Muñoz: “Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”, en Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno, Editorial Librotecnia, Santiago, 2012, p.131);” (Prevención de STC 2470, c. 9° y 12°);

10°. Que esta Magistratura ha señalado que “La libertad sindical está asegurada por la Constitución y por los tratados ratificados por Chile. Un elemento esencial de la libertad sindical es la constitución, afiliación y ejercicio libre de la



actividad sindical, sin injerencias ni perjuicios provocados por el empleador. En este sentido, el establecimiento de sanciones ante conductas antisindicales no debe mirarse sólo desde la perspectiva del derecho administrativo sancionador, sino que especialmente como un mecanismo de protección y garantía del ejercicio de la libertad sindical.” (STC 2722-14, c. 21);

11°. Así, la libertad sindical está asegurada por la Constitución y por los tratados ratificados por Chile, garantía que no es ajena a los Funcionarios Públicos, por cuanto los **Convenios N° 87 relativo a la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación** y **N° 151 sobre Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública**, ambos de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, promulgados mediante los Decretos N° 227, de 1999, y 1.539, de 2000, del Ministerio de Relaciones Exteriores, respectivamente, consagran el derecho de los funcionarios públicos de constituir asociaciones y su protección, así, el artículo 4 del Convenio N° 151, señala en su artículo 4.1 y 4.2, que los **“(l)os empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo”,** y que **“(d)icha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella; (b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización”;**

12°. Que la condición jurídica formal en que se encuentre el funcionario en relación a los entes públicos o Estado no obsta a concluir que en esencia es también una **relación de trabajador a empleador;** siendo los funcionarios **ciudadanos y trabajadores,** no existiendo ninguna razón de orden científico y jurídico para negar a los funcionarios públicos el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales que consagra la Constitución y los mecanismos o vías legales para su ejercicio en sede jurisdiccional, por lo cual no cabe más que inferir, que debe operar con la misma fuerza la protección de tales derechos para ambos trabajadores, sean estos dependientes públicos o privados, motivo por el cual resulta inconcuso, discriminatorio y lesivo preterir la protección de la garantía de la indemnidad y de la libertad sindical por prestar el funcionario servicios a un municipio;

La garantía de Indemnidad laboral en el Ordenamiento Jurídico chileno y su aplicación al caso concreto.

13°. A mayor abundamiento, en el caso sub lite se denuncia que el despido tendría relación con ser el actor dirigente de una asociación de funcionarios, en lo que se denuncia sería una vulneración de la garantía de indemnidad laboral, lo cual deberá ser ponderado por el tribunal del fondo, al ser parte de los hechos controvertidos y de la materia del proceso que constituye la gestión pendiente.



14°. Aún así, estando invocada la garantía de indemnidad en el caso concreto, y siendo parte de lo ventilado en el tribunal del fondo, debe considerarse que dicha garantía tiene un fundamento eminentemente constitucional, que es sin duda en su esencia parte de la protección constitucional del trabajo y parte de la garantía de no discriminación arbitraria al ser un despido represalia un acto arbitrario en sí mismo. A este respecto, eventual denegatoria declaración de inaplicabilidad, privaría al denunciante de tutela laboral no solamente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino que también de la garantía de indemnidad como parte del derecho a no ser discriminado arbitrariamente por requerir el restablecimiento del derecho en las condiciones de trabajo, lo cual es parte de la protección constitucional del trabajo.

15°. Que, como se ha adelantado la tutela de derechos fundamentales materia de derecho laboral, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.087, es una acción que reconoce un procedimiento sustancial, que es la base de un verdadero derecho procesal del trabajo en el Ordenamiento Jurídico chileno (en este sentido ver a GAMONAL, Sergio (2009) El procedimiento de tutela de derechos laborales. Santiago, LegalPublishing Chile, 4a ed. P.1). Así, este procedimiento reconoce la garantía de indemnidad en el Código del Trabajo, cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, en tanto consagra la “(...) *igual protección de la Ley en el ejercicio de los derechos (...)*”.

16°. Que, como se ha revisado la tutela judicial efectiva tiene un lugar preponderante en la construcción de la tesis de este sentenciador, toda vez que permite lograr la reparación efectiva ante la vulneración de un derecho fundamental, despejado la cuestión referida a la supletoriedad, abordada en el capítulo anterior. De esta forma, la acción actúa como un permeante de la nueva órbita o dimensión del trabajo, en la cual “*se reconoce la titularidad de derechos esenciales al trabajador*” (en este sentido ver a Gutiérrez Pérez, M., Ciudadanía en la empresa y derechos fundamentales inespecíficos, Laborum ed., 2011, pp. 24). Lo anterior, sirve de base para argumentar que la acción del artículo 485 del Código del Trabajo, permite el acceso a la jurisdicción, lo cual representa uno de los elementos del acceso a la justicia y, por tanto, disminuye el riesgo de que dicha protección solo sea un enunciado formal.

17°. Que, en ese sentido, no cabe duda alguna que, tanto en el caso del funcionario público de derecho público, como en las demás relaciones laborales regidas por el Código del ramo, el denunciante tiene la calidad de persona y que por esa vía goza del aseguramiento constitucional de todos los derechos fundamentales, incluido los de no discriminación y el derecho a la tutela judicial efectiva frente a la administración, cuando sus derechos se vean lesionados. En ese entorno, serán los tribunales del fondo los que determinarán las cuestiones de legitimación activa y pasiva, alcance y objeto de las acciones que se interpongan ante ellos, lo que también incluye a las acciones de despido injustificado y de tutela laboral. En ese marco debe



entenderse lo que la Corte Suprema ha razonado, en orden a que *“el procedimiento de tutela laboral tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores frente a cuestiones suscitadas en la relación laboral”, agregando que los derechos fundamentales están reconocidos por la Constitución Política que es jerárquicamente superior tanto al Código del Trabajo como al Estatuto Administrativo”,* por lo que la delimitación del inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo no surgiría cuando se trata de la protección de derechos fundamentales. En consecuencia *“la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan recurrir al procedimiento de tutela laboral en ningún caso importa per se aplicación de las normas sustantivas del Código del Trabajo”,* sino la aplicación de un procedimiento, es decir un recurso judicial, que no es asimilable al control que realiza la Contraloría. (Rol N°10.972-13, Corte Suprema). En similar sentido, se ha pronunciado en las sentencias roles Nos. 24.388-14, N°36.491-15 y N°52.918-16 de la Corte Suprema. Es decir, en primer lugar la procedencia de acciones de funcionarios en contra de órganos de la administración es en primer lugar una cuestión de tutela judicial efectiva, en segundo lugar serán los tribunales del fondo los que determinarán si se cumplen o no los presupuestos de legitimación, objeto y competencia en cada acción y en referencia a la tutela laboral.

18°. Que, en este contexto la garantía de indemnidad se erige en estrecha relación con los derechos a no ser discriminado y a la tutela judicial efectiva. De esta forma, la garantía de indemnidad debe ser entendida, prima facie, *“(…) en un sentido estricto en cuanto a que su extensión y amplitud ya está definida y limitada por el marco legal de la norma. El artículo 485 inciso 3° entiende que solo serán objeto de protección los derechos fundamentales protegidos por la acción de tutela, y que se entienda como una acción de represalia ejercida en contra de los trabajadores, en razón o a consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales (...)”* (Martínez Merino, Gonzalo. (2012). LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD EN CHILE: ANÁLISIS NORMATIVO Y COMPARATIVO DESDE EL DERECHO COMPARADO Y EL COMMON LAW. Revista de derecho (Coquimbo), 19(2), 333-353. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000200011>).

19°. Que, el reconocimiento de la garantía de indemnidad, implícito en la relación laboral, justiciable a través de la judicatura laboral, *“(…) no solo ampara al trabajador para que de manera directa ejerza acciones judiciales contra el empleador o que recurra ante la autoridad administrativa, sino que también protege a los trabajadores que indirectamente son objeto de represalia; por ejemplo, en el caso en que un trabajador atestigüe a favor de otro en contra del mismo empleador o defienda explícitamente los derechos de otros trabajadores involucrados”* (Op. Cit.), lo cual, conceptual y principalmente hablando, también es predicable respecto de todo laborante que manifiesta reclamos y solicitudes a su superioridad y que eventualmente es sancionado por ello de manera encubierta con un despido o una sanción, lo cual además de ser contrario a derecho pasa a ser en sí mismo una represalia, cuestión que, en todos los casos, deberá ser ponderado en concreto por el tribunal del fondo y no por esta Magistratura.



20°. Que, posteriormente y en otros casos, la garantía de indemnidad también ha sido entendida en sentido amplio, por ejemplo el Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena ha sentenciado que “(...) Cabe señalar que la norma transcrita (Artículo 485 inciso III) es lo suficientemente clara en su redacción de manera que, a juicio de esta sentenciadora, no cabe duda alguna de que es además “lo suficientemente amplia” para que se entienda que esta garantía protege no solo al trabajador que recurre ante la autoridad administrativa o al órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus derechos, sino también en el caso de marras, cuando lo hace en calidad de testigo de otro trabajador o en defensa de derechos de otros trabajadores, sea o no representantes de ellos (...)” (Causa RIT T-13-2009, Sentencia definitiva, Considerando Séptimo, en Martínez Merino, Gonzalo. (2012). LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD EN CHILE: ANÁLISIS NORMATIVO Y COMPARATIVO DESDE EL DERECHO COMPARADO Y EL COMMON LAW. Cabe mencionar que la sentencia quedó firme y ejecutoriada, sin que se presentaran recursos).

21°. En el mismo sentido, el Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique acogió la demanda, en procedimiento de tutela laboral, por vulneración a la garantía de indemnidad, fundando su razonamiento en el hecho que “(...) la tutela laboral si bien tiene por finalidad proteger una serie de derechos amparados legal y constitucionalmente, por medio del artículo 485 del Código del Trabajo protege, también, un derecho fundamental, no expresamente previsto en la Constitución, aunque fundado en un derecho constitucional, como lo es “la tutela judicial efectiva”, prevenido por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y, especialmente, respecto de la indemnidad laboral, reconocida explícitamente en el artículo 5° del Convenio N° 158 de la OIT (sobre terminación del contrato de trabajo). En efecto, el artículo 485 inciso 3° del Código Laboral se limita a exigir que la medida sea consecuencia de la fiscalización o del ejercicio de acciones judiciales, por parte del trabajador o que aquella se adopte en razón de éstas (...)” (Causa RIT T-124-2017, considerando noveno. Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique. Dicho criterio es confirmado por la Corte de Apelaciones de Iquique, en causa Rol 144-2017 Reforma Laboral, sobre recurso de nulidad al señalar: “Cuarto: La afirmación precedente encuentra su fundamento en el adecuado análisis que realiza la sra. Juez de primer grado, a partir de las particulares del sustrato fáctico de la causa, en cuanto el artículo 485 del Código del ramo protege un derecho fundamental, que si bien no se describe expresamente en la Carta Fundamental, está basado en un derecho constitucional, la tutela judicial efectiva, contemplada en la Convención Americana de Derechos Humanos y, particularmente, en el Convenio N° 158 de la OIT, derecho que, por su esencia, como lo dice la sentenciadora, debe ser apreciado en forma más extensiva y flexible que restrictiva y rígida, naturalmente si la situación lo amerita, cuyo es el caso.

Para finalizar, las reglas interpretativas del Código Civil no son ni pueden ser de aplicación general en materia laboral, porque los principios que informan las acciones, que el estatuto laboral contempla versus aquellas de naturaleza civil comprendidas en el Código Civil, en su mayoría de orden patrimonial, difieren absolutamente”).



22°. Cabe señalar entonces, que una interpretación garantista y amplia de la garantía de indemnidad no es un tema novedoso en los tribunales chilenos, pues por su contenido dicha garantía debe ser interpretada en perspectiva finalista, al cumplir una función de protección contra amenazas y represalias que por la vía de la disuasión consolidan otras vulneraciones a derecho al inhibir su denuncia.

23°. Sin perjuicio de lo anterior, en jurisprudencia comparada, esta garantía ha sido desarrollada latamente. Así es por ejemplo en el caso español se señala que *“(...)se ha configurado sobre la base de tres elementos: el ejercicio previo de acciones por parte del trabajador, la actuación empresarial y la conexión causal entre ambas. Aspectos abordados por el TC, que ha ido extendiendo tanto la acción del trabajador, incluyendo actos previos necesarios para el proceso e, incluso, extrajudiciales encaminados a evitarlo (STC 55/2004, de 19 de abril) y, aunque no tan prístinamente, las denuncias administrativas (SSTC 198/2001, 4 de octubre y 144/2005, 6 de junio). Operando también una ampliación en relación con los titulares admitiendo demandas de conflicto colectivo (STC 16/2006, de 19 de enero, 44/2006, de 13 de febrero y 65/2006, de 27 de febrero en el conocido supuesto de los veterinarios de la Xunta de Galicia). Por su parte, ha incluido en la doctrina toda posible represalia empresarial y, al menos tangencialmente, de un tercero (98-112/2010, 16 de noviembre, Sentencias con notables peculiaridades por la imposibilidad de readmisión y acompañadas de tres votos particulares), al margen de su carácter intencionado o no, comprendiendo cualquier acto que perjudique al trabajador. Por último, el núcleo de atención ha pasado a ser la conexión causal entre ambas actuaciones, de forma que, en esencia, debe quedar demostrado que en modo alguno el ejercicio del derecho fundamental ha condicionado la decisión empresarial (...)”* (Igartua Miró, María (2015) “Los Derechos Fundamentales Inespecíficos: Líneas de Tendencia Recientes en la Doctrina del Tribunal Constitucional”. El derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral (Ediciones Laborum, España). Ana María Chocrón Giráldez, Ma Dolores Ramírez Bendala, E. Macarena Sierra Benítez y Ma José Cervilla Garzón (Coordinadoras). P. 201).

24°. Así, queda abierta la invocación de la garantía de indemnidad frente a actos de todo tipo e incluso ejecutados por terceros, que sean una represalia o sanción encubierta no solo por acciones judiciales sino también por actos previos, como podría ser dar a conocer un hecho o denunciarlo administrativa o internamente, o simplemente abogar por los derechos de otros trabajadores o funcionarios, en especial los de la asociación de funcionarios.

25°. Que, en esta misma línea en Ordenamientos Jurídicos comparados se reconoce la garantía de indemnidad, así por ejemplo la Constitución portuguesa, el derecho a la tutela judicial efectiva está previsto en el art. 20, mientras que en la Constitución alemana se puede encontrar una norma similar en el art. 19.4. En la Constitución italiana este derecho se ubica en el art. 24 y el legislador lo reconoce como un derecho inviolable y universal, atribuyéndole la función de ser el fulcro de todo sistema democrático. (En este sentido ver a Omaggio V., “Individuo, persona e Costituzione”, en Rivista trimestrale di diritto pubblico, n.1, 2014, pp. 77-99).



26°. Que, si bien el reconocimiento de la garantía de indemnidad asociada a la tutela de derechos fundamentales en autos, en ningún caso es sinónimo necesario de un resultado favorable al denunciante, en el procedimiento seguido en la gestión pendiente, sí representa la posibilidad de que el Tribunal de fondo pueda conocer los antecedentes que el requirente estima agraviantes, concretando así la posibilidad cierta que este pueda ocurrir ante a un juez competente y predeterminado por ley, que conozca del conflicto, y resuelva con eficacia de cosa juzgada, sin perjuicio de los recursos que se puedan hacer valer por las demás partes del proceso.

Caso concreto.

27°. Que, en primer lugar, de la lectura del precepto cuestionado no se observa la existencia de una suerte de “imperativo de despedir” como se pretende en el caso concreto. A su vez, se pretende justificar el despido invocando el precepto cuestionado, y se ha demandado por el requirente su declaración de lesividad, injustificación y antijuridicidad. Es así como parte de la controversia del caso concreto gira en torno al sentido, alcance, pertinencia y efectos del precepto cuestionado en el caso concreto.

28°. Así, es evidente que el precepto puede recibir aplicación en la gestión, y que de acogerse la tesis de la demandada, podría sentenciarse que tendría el efecto de poder validar el despido de un dirigente de una asociación de funcionarios, lo cual vulneraría la garantía de indemnidad en los términos reseñados, vulnerando entonces los numerales 2°, 16° y 19° del artículo 19 de la Constitución.

29°. A su vez, es claro que la normativa impugnada establece un trato diferenciado, pues la Ley N° 21.040, al crear la Dirección de Educación Pública y disponer la desmunicipalización y el traspaso del servicio educacional municipal a los Servicios Locales de Educación Pública, no determinó el traslado de todos los funcionarios desde un servicio al otro, determinando diferenciaciones que acarrearán como consecuencia el aseguramiento del traspaso de solamente algunos profesionales, tales como los docentes y asistentes de la educación, quienes son transferidos a la nueva institucionalidad educacional sin solución de continuidad, en una situación diferente al de otros funcionarios, como son los del Departamento de Administración de Educación Municipal (DAEM), del Dirección de Educación (DEM) o de las corporaciones municipales, quienes en virtud de tales normas deben concursar en los términos que indica el artículo 38 transitorio del cuerpo legal antes referido para poder seguir desempeñando funciones, permitiendo así el término de sus labores.

30°. Si se examina la razonabilidad y necesidad de tal diferencia de trato, la diferencia del carácter docente, profesional o administrativo que pudiesen tener los funcionarios no es relevante ni conducente como para determinar un trato más gravoso a este respecto para algunos, deviniendo en arbitraria entonces la diferencia,





que por esta vía vulnera adicionalmente la garantía constitucional de no discriminación del numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política.

31°. Es por ello que el requerimiento debe ser acogido.

Redactó la sentencia el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y la disidencia, el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.551-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (s), Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, RODRIGO PICA FLORES y señores Suplentes de Ministro, RODRIGO DELAVEAU SWETT y ARMANDO JARAMILLO LIRA.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Se certifica que los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y los señores Suplentes de Ministro, RODRIGO DELAVEAU SWETT y ARMANDO JARAMILLO LIRA concurren al acuerdo pero no suscriben por haber cesado en su cargo.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.