

CONTROL JURÍDICO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA JUDICATURA

LEGAL CONTROL OF THE ADMINISTRATIVE ACTS OF THE JUDICIARY

NICOLÁS HUMERES GUJARDO*

“En la ‘administración de la jurisdicción’ entendida en términos de modelo es claro que no existiría espacio para el ejercicio de alguna suerte de gobierno político-administrativo de los jueces”.

PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ

RESUMEN: En el presente trabajo se aborda la naturaleza administrativa de las decisiones no jurisdiccionales adoptadas por autoridades dotadas de potestades públicas vinculadas a la judicatura. Se destaca la necesidad de que el proceso constituyente reconozca y establezca la necesidad de establecer mecanismos eficaces de control de la actividad administrativa, que garanticen el derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces, funcionarios y ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de las decisiones administrativas adoptadas en el contexto de la actividad administrativa vinculada a la jurisdicción.

PALABRAS CLAVE: Judicatura, acto administrativo, justicia administrativa.

ABSTRACT: This paper addresses the administrative nature of non-judicial decisions made by authorities with public powers. It is highlighted the need for the constituent process to recognize and establish the need to establish effective mechanisms for the control of administrative activity, which guarantee the right to effective judicial protection of judges, officials and citizens who may be affected by the exercise of the administrative decisions taken in the context of administrative activity linked to the jurisdiction.

KEYWORDS: Judiciary, administrative act, administrative justice.

* Abogado. Licenciado en Derecho por la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Juez titular del Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue. Correo electrónico: nicolashumeres@gmail.com. El autor agradece la valiosísima ayuda y orientación del profesor Perfecto Andrés Ibáñez en la búsqueda de fuentes para el desarrollo de este trabajo.

I. INTRODUCCIÓN

El debate vinculado a las bases constitucionales del gobierno judicial se encuentra fuertemente influido por aquellas definiciones orgánicas que permitan articular una adecuada distribución de competencias o potestades actualmente concentradas en la Corte Suprema. Sin ignorar lo relevante de tales definiciones, en el presente manuscrito pretendemos centrar el foco de atención en un aspecto poco abordado por la doctrina, pero cuya relevancia es fundamental para el Estado de derecho; nos referimos al control jurídico de los actos administrativos vinculados a la judicatura.

En nuestro derecho público, el control jurídico de los actos administrativos de los órganos que no forman parte de la Administración del Estado es un tema lleno de grises y matices. En efecto, tanto la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LGBAE) como la Ley Bases de los Procedimientos Administrativos (LBPA) son aplicables desde una perspectiva orgánica, valga la redundancia, a los órganos y servicios públicos que forman parte de la Administración del Estado, pero no a otros poderes públicos en el ejercicio de su actividad administrativa. Tanto el Poder Legislativo como el Poder Judicial dictan actos administrativos para el cumplimiento de su función pública, pero este tipo de actuación formal no se encuentra sometida a los principios rectores del proceso judicial, pues su objeto no radica en la emisión de un acto jurisdiccional, sino en permitir o contribuir materialmente a esa función.

La construcción o concepción de la justicia administrativa desde una perspectiva sustancial, concebida esta como una garantía del ciudadano (y que en cierto modo no depende de la existencia de tribunales especiales), es, en nuestro concepto, un elemento esencial que contribuye a la legitimidad de las decisiones que deba adoptar la institución encargada de la función de “gobierno y la administración judicial”.

No es infrecuente que, ante la falta de una perspectiva sistémica, los horizontes entre los reclamos internos, principalmente ante el superior jerárquico, muchas veces pueden confundirse con la acción judicial del afectado. La razón de esto parece obvia, la autoridad judicial llamada a ejercer la competencia económica o administrativa muchas veces es la misma —o se encuentra vinculada jerárquica u orgánicamente— con la autoridad encargada de ejercer la competencia contenciosa. Esta circunstancia puede

significar una confusión entre el procedimiento administrativo y el proceso contencioso administrativo². Además, ello es susceptible de provocar algunos aspectos que debilitan el control y por consiguiente la legitimidad de las decisiones que se adopten en ejercicio de una función pública administrativa complementaria a la jurisdicción propiamente tal.

Dicho lo anterior, pretendemos esbozar la aplicación de la narrativa y principios de la justicia administrativa en el control judicial de los actos administrativos dictados en el ámbito de la función jurisdiccional. Para tal objetivo, analizaremos en primer término algunas perspectivas doctrinarias que reconocen la naturaleza administrativa de las decisiones adoptadas por los órganos encargados de la función de gobierno y/o administración de la jurisdicción. Esbozada tal premisa, procederemos a revisar los mecanismos de impugnación de naturaleza judicial respecto de tales decisiones, con cierto énfasis en lo sustantivo de sus pronunciamientos, siempre desde la óptica de la justicia administrativa.

Luego pretendemos aproximarnos a los elementos que, en nuestro concepto, deberían ser considerados por la nueva Constitución en materia de justicia administrativa intrajudicial, como garantía que permita tutelar los derechos e intereses legítimos de quienes se desempeñan en el ámbito de la judicatura. Empleamos este último concepto para efectos de incluir a los jueces y funcionarios de tribunales que orgánicamente no integren el Poder Judicial.

Estimamos que de nada sirve crear una institucionalidad con una estructura, integración, competencias y/o procedimientos sofisticados encargados de la función de gobierno y administración judicial si no contamos con mecanismos que garanticen el recto ejercicio de sus potestades. La garantía por excelencia es la tutela judicial del ciudadano frente al poder público, cuestión que en nuestro sistema presenta ciertas complejidades. Por lo mismo, proponemos que debe avanzarse conjuntamente en la desconcentración de competencias en materia de gobierno y administración judicial y en la sofisticación de mecanismos o garantías que permitan el adecuado control y la tutela de los derechos de los jueces, funcionarios y en general ciudadanos que puedan ser afectados mediante el ejercicio de potestades administrativas vinculadas a la judicatura.

² FERRADA (2011), *passim*.

II. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DEL PODER JUDICIAL

El derecho de la judicatura no es objeto de análisis exclusivo del derecho procesal. En efecto, tal como refiere BRONFMAN:

“La mirada clásica del Derecho procesal sobre la labor jurisdiccional es enriquecida con aportes desde el Derecho administrativo, Derecho constitucional, Derecho político, Derecho económico, entre otros, a los que se suma la contribución de las ciencias de la administración”³.

Cabe mencionar que, en términos simples, la actividad formal dice relación con la emisión de actos jurídicos administrativos. Por su parte, la actividad material dice relación con la ejecución de hechos materiales en ejercicio de una función administrativa. Por ejemplo, el viaje de un funcionario en un vehículo fiscal en ejercicio de sus funciones⁴.

Bajo el actual diseño de reparto de competencias en materia de gobierno judicial, la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones –ya sea actuando en pleno o a través de su presidencia– emiten una serie de actos administrativos, apoyados por la gestión de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (en adelante, CAPJ). A esta entidad le corresponde el ejercicio de la administración de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de los tribunales que forman parte del Poder Judicial. Cabe destacar cómo el artículo 506 del Código Orgánico de Tribunales atribuye estas potestades a la Corte Suprema, quien la ejerce a través de la Corporación⁵.

Es interesante destacar que el inciso 2º del aludido artículo 506 indica que la CAPJ se regirá por las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales, por los autos acordados que dicte la Corte Suprema y por las normas sobre administración financiera del Estado.

³ BRONFMAN (2017), p. 9.

⁴ MORAGA (2010), p. 12.

⁵ Artículo 506 inciso 1º del Código Orgánico de Tribunales: “La administración de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones y de los Juzgados de Letras, de Menores, del Trabajo y de Cobranza Laboral y Previsional, la ejercerá la Corte Suprema a través de un organismo denominado Corporación Administrativa del Poder Judicial, con personalidad jurídica, que dependerá exclusivamente de la misma Corte y tendrá su domicilio en la ciudad en que ésta funcione”.

En nuestra opinión, las funciones que la CAPJ debe realizar son un objeto de interés para el derecho administrativo, y que no han sido abordada en profundidad por la doctrina⁶.

III. EL ACTO ADMINISTRATIVO JUDICIAL

Ahora bien, volviendo al eje central de este manuscrito, cabe destacar que uno de los ejes centrales de la justicia administrativa y del derecho administrativo mismo es la noción del acto administrativo. Para GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, “[a]cto administrativo sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”⁷⁻⁸.

Una concepción sustantiva del acto administrativo (prescindente de lo orgánico) ha inspirado a algunos autores a afirmar la naturaleza administrativa de los actos no jurisdiccionales del Poder Judicial o de los actos no legislativos emanados del Congreso.

En ese sentido, PANTOJA BAUZÁ explica, con base en el derecho comparado, cómo los actos emanados del Poder Judicial eran concebidos desde un punto de vista sustancial o material, no asimilables al acto jurisdiccional en razón de su contenido y efectos, asimilándolos a actos administrativos, susceptibles de ser encausados ante los tribunales administrativos⁹.

En el mismo sentido, Urbano MARÍN VALLEJO sostenía que la invalidación podría comprender también los actos administrativos que producen el Congreso y el Poder Judicial en ejercicio de sus actividades patrimoniales, financieras y disciplinarias. El autor destaca que existen algunas dificultades

⁶ En efecto, no encontramos en el derecho administrativo referencias de la doctrina a esta institución. En el ámbito del derecho de la judicatura, únicamente encontramos referencias más bien descriptivas. Véanse LARROUCAU (2020), p. 189, y VARGAS (2018), pp. 84-152.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2015a), p. 584.

⁸ Estimamos pertinente abordar en este trabajo el estudio del control jurídico de los actos administrativos singulares, dejando fuera el control jurídico de la potestad normativa o reglamentaria, por estimar que tales aspectos requieren un análisis más acabado, teniendo presentes las complejidades y particularidades que subyacen del control jurídico de las normas administrativas.

⁹ PANTOJA BAUZÁ (2010), p. 78.

derivadas de la circunstancia de que la independencia de estos poderes se proyecta de alguna forma a sus actuaciones administrativas¹⁰.

Por su parte, SOTO KLOSS reconoce una tendencia en la potestad de los jueces para dictar actos administrativos vinculados a la organización interna del tribunal. Si bien su procedimiento de elaboración difiere de los actos administrativos que desarrollan la función administrativa del Estado, la potestad de los jueces correspondería a una “función administrativa de tipo interno”, con atribuciones o potestades llamadas “domésticas”. El autor agrega que la diversificación de las actividades estatales en el campo administrativo y la necesidad de que tales actos sean dictados “en ejercicio de función administrativa” implica que no solo ejercen esta función los órganos de la llamada Administración del Estado, sino también órganos del Congreso Nacional y de los tribunales de justicia, en lo concerniente a su organización y funcionamiento internos, la administración de sus bienes y la gestión de su personal, lo que no obsta ni excluye la posibilidad de que tales actos puedan afectar a terceros. Se trataría de “función administrativa” en cuanto esta se concreta y plasma en la prestación de bienes y servicios específicos a personas determinadas, a fin de satisfacer una situación de carencia en que estas se encuentran. Mientras la “función legislativa” del Estado tiene por finalidad la dictación de leyes y la “función jurisdiccional” tiene por finalidad resolver conflictos entre partes, la función estatal de “administrar” tiene por finalidad básica o primordial prestar bienes y servicios a la comunidad toda, a grupos de personas y a personas individuales¹¹.

En la doctrina comparada, SAYAGUÉS LASO refiere que es indiferente el poder a que pertenezca el órgano emisor del acto, pues los órganos legislativos o judiciales, cuando actúan en función administrativa, dictan actos administrativos¹².

Para PIZZORRUSO, las funciones instrumentales a la jurisdicción, como las funciones vinculadas a la gestión de la relación de empleo de los magistrados, la organización de la oficina judicial y a la distribución de los asuntos son funciones de naturaleza administrativa, independiente del órgano que

¹⁰ MARÍN (2000), *passim*.

¹¹ SOTO KLOSS (2010), pp. 243-244.

¹² SAYAGUÉS LAZO (1963), *passim*.

las ejerza, y, por consiguiente, deben aplicarse los principios de derecho administrativo de alcance general¹³.

En un reciente seminario, el profesor y magistrado emérito de la Segunda Sala del Tribunal Supremo Español, don Perfecto Andrés IBÁÑEZ, enfatizó que “para la jurisdicción constitucionalmente entendida no hay nada que gobernar, nada; el término gobierno debe ser desterrado de nuestro entorno de cultura y de nuestro entorno legislativo. ¿Por qué? Porque el gobierno político determina un *status subiiectionis*, una relación general de sujeción que es incompatible con el estatuto judicial, tanto si se ejerce por un poder político o parapolítico como si lo ejercen otros jueces; con una particularidad, la jerarquía entre instancias no requiere jerarquía entre jueces”¹⁴.

El profesor IBÁÑEZ cita la opinión de PIZZORRUSO, quien, a su vez, emplea el concepto de administración de la jurisdicción para referirse al antiguo “gobierno del poder judicial”. Esta función pública se limitaría a la emisión de actos singulares relativos al estatuto del juez. Estos actos se caracterizan por tener componentes altamente reglados, deben ser motivados y son recurribles.

La tesis del profesor IBÁÑEZ en orden a que en el Poder Judicial “no hay nada que gobernar” fue expuesta previamente por el autor en su libro *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*. En esta obra explica que:

“[E]l uso habitual, el verbo ‘gobernar’ denota una actividad de ejercicio de poder que implica dirección política de la sociedad e impone a los destinatarios un cierto *status subiiectionis*. Esta se concreta en un conjunto de actuaciones públicas que implican la elección y la definición de los objetivos y la ulterior predisposición y administración de medios de diversa índole para alcanzarlos, gestionados siempre en un marco de notable discrecionalidad. Entre tales medios, se cuentan los personales: un cuerpo jerarquizado de funcionarios, en el que los inferiores actúan bajo la dirección y por delegación de sus superiores. En este marco, ‘gobernado’ es alguien que mantiene una relación general de sujeción con el titular del poder político [...]”¹⁵.

Estas reflexiones nos parecen bastante consistentes y relevantes para el actual debate sobre el (mal) denominado “gobierno judicial” en el contexto

¹³ En ese sentido, PIZZORRUSO (1994), pp. 65-70.

¹⁴ ANDRÉS IBÁÑEZ (2021), minuto 55:40 y siguientes.

¹⁵ ANDRÉS IBÁÑEZ (2015), pp. 163-164.

de una nueva Constitución. En efecto, cabe recordar que nuestra actual Constitución distingue las funciones de gobierno y administración del Estado encomendando la dirección de estas al presidente de la República. Por lo demás, la distinción entre administración y gobierno ha sido desarrollada (y criticada) por la doctrina administrativista a propósito de la teoría del acto político o de gobierno, comprendido este como un “acto jurídico de derecho público consagrado por la Carta Fundamental y en virtud del cual los órganos constitucionales disponen de materias o cuestiones de trascendencia para el Estado o que permiten su subsistencia y, en consecuencia, los sustraen del control judicial anulatorio”¹⁶. Esta categoría ha sido cuestionada debido a la pretensión de inmunidad jurisdiccional.

Así las cosas, la concepción de administración de la jurisdicción nos parece más apropiada que la noción de gobierno judicial, pues denota un puente que nos acerca a la noción de control jurídico de las decisiones adoptadas en ejercicio de una potestad pública, complementaria a la jurisdiccional.

IV. MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS SINGULARES

1. *El recurso de protección*

1.1. *Antecedentes de contexto del recurso de protección en el ámbito contencioso administrativo*

Bastante se ha escrito sobre el rol del recurso de protección en el ámbito contencioso administrativo tanto en lo concerniente a su operatividad como a los problemas vinculados a su proliferación¹⁷. Ciertamente, la cultura jurídica chilena se encuentra fuertemente influida por las falencias estructurales e históricas en materia de justicia administrativa. Una de las principales falencias en esta materia se encuentra vinculada a la falta de concreción a nivel legal del mandato contenido en el artículo 87 de la Constitución de 1925 en orden a establecer tribunales contenciosos administrativos.

Esto ciertamente influyó en la articulación de dos mecanismos sustitutos de lo contencioso administrativo: (i) el rol desempeñado por la Contralo-

¹⁶ CORDERO (2015), p. 259.

¹⁷ Sobre el particular pueden consultarse los trabajos de SOTO KLOSS (1984), p. 401; PIERRY (1977), pp. 157-161; FERRADA *et al.* (2003), *passim*, y TSCHORNE (2005), pp. 896-897.

ría General de la República como un sistema de solución de controversias entre los ciudadanos y el Estado¹⁸, y (ii) en la concepción del recurso de protección como un mecanismo ordinario de control jurídico de la actividad administrativa¹⁹.

Como es sabido, la Controlaría General de la República no tiene competencia para tomar razón o ejercer su potestad dictaminante respecto de actos administrativos emanados del Poder Judicial, circunstancia que evidentemente restringe aun más los mecanismos de impugnación con que cuentan jueces y funcionarios. Por ello, estimamos que el recurso de protección en contexto contencioso administrativo está llamado a cumplir un rol relevante frente a actos administrativos derivados de la actividad administrativa vinculada a la judicatura.

En ese contexto, si revisamos el estado del arte en la jurisprudencia de los últimos años, podemos advertir que, a través de la acción de protección, se han conocido casos vinculados a invalidación de decretos de designación de funcionarios, terminación anticipada y no renovación de contrata, rechazo de incentivo al retiro, descuentos y no pago de remuneraciones de jueces y funcionarios, protección de la maternidad, entre otros.

1.2. El estado del arte: la década del 2000

Consultada la base de datos de jurisprudencia dispuesta por el propio poder judicial (CENDOC)²⁰, la sentencia más antigua encontrada dice relación con un caso en que una funcionaria de que contaba con nombramiento a contrata hasta el 16 de junio de 2006, y antes de la llegada de dicho plazo, tuvo conocimiento de que estaba embarazada, por lo que solicitó se le aplicaran las normas sobre protección de maternidad, específicamente aquella contenida en el artículo 194 del Código del Trabajo y frente a una respuesta negativa de parte de la CAPJ, dedujo acción de protección en contra de la aludida Corporación.

¹⁸ CORDERO (2015), p. 616.

¹⁹ FERRADA *et al.* (2003), *passim*, y TSCHORNE (2005), pp. 896-897.

²⁰ Se trata de la base de datos de búsqueda de jurisprudencia del Centro Documental de la Corte Suprema (<<http://cendoc.pjud.cl/>>) y que permite búsqueda de jurisprudencia de Cortes de Apelaciones, función que al parecer no se encuentra habilitada por el portal de acceso libre (<<http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>>).

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción de protección deducida por estimar que “[l]o que afecta a la recurrente no es el hecho de la llegada del plazo previsto para el término de la relación laboral de derecho público, sino el acto administrativo que la contrató sólo hasta el 16 de junio pasado”. El fallo agrega que para “cautelar los derechos reclamados la acción debió dirigirse en contra de la resolución Exenta N° 636-2.006 de 10 de abril pasado que acordó la contrata de la recurrente en esas condiciones, esto es en contra de la señora Presidente de esta Corte de Apelaciones, solicitando que por efecto del embarazo sus efectos se extendieran hasta el último día del fuero que previene el artículo 201 del Código del Trabajo, porque la recurrida carece de facultades para contratar puesto que sólo ejecuta las decisiones de esta índole que son adoptadas por autoridades judiciales que actúan en cuestiones del orden administrativo”²¹.

Luego, encontramos dos pronunciamientos del año 2009, relacionados con el no pago de remuneraciones funcionarios. El primer caso dice relación con el no pago de remuneraciones de un funcionario, quien se encontraba sometido a un sumario administrativo por haber sido formalizado por la comisión de un delito y en cuya virtud la CAPJ, por aplicación del artículo 40 del Código Penal, procedió a sacarle de planilla y suspender el pago de sus remuneraciones a contar de enero 2009. Lo medular del caso estriba en que, si bien la CAPJ a la fecha de la vista de la causa se encontraba pagando las remuneraciones adeudadas, pero aún no era reincorporado en la planilla de pago ordinaria. Esto motivó a que la Corte, en vez de estimar que el recurso había perdido oportunidad, acogiera el recurso declarando que la CAPJ debía cumplir con “el pago de las remuneraciones con la periodicidad establecida en la ley y en la oportunidad en que se cancela la planilla ordinaria a los funcionarios del poder judicial”²².

El segundo caso dice relación con el no pago de remuneraciones del administrador de un tribunal, quien estuvo suspendido en dos oportunidades. La acción fue rechazada por carecer de oportunidad, ya que a la fecha de la vista de la causa la remuneración adeudada ya se encontraba pagada. Es interesante destacar un voto disidente que estuvo por acoger la acción de protección por estimar que no existía motivo jurídico alguno que justifica-

²¹ “Quijada con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2006).

²² “Coronado con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2009).

se la decisión de la CAPJ en orden a pagar la remuneración en una fecha distinta a aquella que correspondía legalmente²³.

1.3. El estado del arte: primer lustro de la década del 2010

En la última década encontramos un crecimiento significativo en la cantidad de los recursos de protección deducidos en contra de la CAPJ tanto por jueces, funcionarios, postulantes a cargos en los escalafones secundarios y de empleados como también por ciudadanos completamente ajenos al Poder Judicial. Por efectos de extensión y congruencia, abordaremos a continuación algunos casos relevantes para el objeto de esta investigación.

En 2011, la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió un recurso de protección deducido por un ministro de ese mismo tribunal, a quien no percibió el incremento de remuneraciones contenido en el artículo 4º de la Ley N° 19.531 (incremento por desempeño institucional y colectivo pagado trimestralmente)²⁴. Tal decisión se encontraba motivada en la circunstancia de que en el año 2009 se desempeñó efectivamente por un lapso inferior a seis meses, debido a que hizo uso de licencia médica por padecer de una enfermedad catastrófica. Sostiene el recurrente que la normativa aludida no excluye a todos los impedidos de trabajar por causas médicas, pues otorga dicho beneficio a quienes estuvieron con licencias derivadas de accidentes del trabajo o con descanso de pre y postnatal, de manera que la decisión de la CAPJ sería discriminatoria. La recurrida, por su parte, alega, en relación al fondo, que su decisión es legal y que la acción de protección no es idónea para impugnar preceptos legales.

Estando la causa en estado de acuerdo, la Corte de Apelaciones formuló requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal

²³ “Cancino con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2009).

²⁴ El inciso 5º del aludido precepto legal dispone: “[...] o tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo”.

Constitucional. En decisión dividida, la magistratura constitucional acogió el requerimiento formulado²⁵ por estimar, quienes concurrieron a la decisión de mayoría, que la aplicación del mentado precepto legal implica una discriminación sin fundamento razonable al funcionario que tuvo que ausentarse del trabajo producto de una licencia médica originada en una enfermedad común, respecto de otros funcionarios que se ausentaron producto de una licencia médica causada por accidente laboral o embarazo, en circunstancias que todas estas situaciones suelen obedecer a causas ajenas a la voluntad del beneficiario²⁶.

Una vez fallado el requerimiento por el Tribunal Constitucional, la Corte de Apelaciones de Valparaíso dictó sentencia acogiendo el recurso de protección por estimar que la actuación de la recurrida era ilegal y afectaba el derecho a la igualdad ante la ley del recurrente, ordenando a la recurrida pagar los incrementos omitidos en las remuneraciones del recurrente²⁷.

Apelada tal decisión por la CAPJ, la Corte Suprema acogió el arbitrio deducido y revocó la sentencia recurrida por estimar que la norma impugnada fue aplicada por la recurrida con anterioridad a la declaración de inaplicabilidad efectuada por el Tribunal Constitucional. La Corte Suprema estima que la ilegalidad debe existir a la fecha en que “se verifica el actuar que inflige el daño al recurrente, pues de otra forma se agrega al obrar de la recurrida un factor de incerteza o falta de previsibilidad”²⁸.

Con posterioridad a este caso, encontramos algunos recursos de protección deducidos por funcionarios judiciales en contra de la CAPJ por el no pago del bono por desempeño institucional y colectivo, a consecuencia de haber estado con licencias médicas por más de seis meses en el año anterior, los que fueron rechazados por las Cortes de Apelaciones, sin que

²⁵ Lo resolutivo de la aludida sentencia del Tribunal Constitucional dispone que se acoge el requerimiento “[...] en cuanto la expresión ‘por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744’, contenida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, resulta inaplicable en EL recurso de protección deducido por don Mario Gómez Montoya ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 828-2010 [...]”.

²⁶ Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo del 4° de la Ley N° 19.531 (2011): Tribunal Constitucional, 12 de abril de 2011, Rol N° 1801-10 INA.

²⁷ “Gómez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011).

²⁸ “Gómez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011b).

los recurrentes o el tribunal requirieran inaplicabilidad del artículo 4º de la Ley N° 19.531²⁹.

Sin embargo, encontramos al menos tres casos en que (en el contexto de un recurso de protección como gestión pendiente) el Tribunal Constitucional tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el conflicto planteado. En dos de ellos, el requerimiento fue rechazado por el Tribunal Constitucional, por estimar (entre otras consideraciones) que los grupos o colectivos bajo comparación (beneficiarios de licencias médicas) son esencialmente distintos, lo que justifica que les alcance una normativa diferente³⁰⁻³¹. Además, existió otro requerimiento que fue declarado inadmisibles³² por estimar que se trataba de un conflicto de legalidad, de manera que no existió pronunciamiento sobre el fondo. Sin perjuicio de ello, este último caso en sede judicial tuvo un desenlace interesante de abordar (volveremos sobre el mismo más adelante).

Sin embargo, la tendencia marcada por los casos anteriores no devino en uniforme, toda vez que el Tribunal Constitucional conoció de un requerimiento presentado por la Corte de Apelaciones de Temuco, en el contexto de un recurso de protección presentado por una jueza, quien, durante el año 2014, se desempeñó menos de seis meses efectivos, producto de que estuvo con permiso por enfermedad grave de su hijo menor de un año (en conformidad al artículo 199 del Código del Trabajo), de manera que la decisión de la CAPJ, en orden a no pagarle el incremento contemplado en el aludido artículo 4º de la Ley N° 19.531, vulneraría el principio de igual-

²⁹ “Cortés con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011); “Zúñiga con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2012); “Sáez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2013), entre otros.

³⁰ Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4º de la Ley N° 19.531 (2012): Tribunal Constitucional, 20 de agosto de 2012, Rol N° 2113-12 INA, y (ii) Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4º de la Ley N° 19.531 (2014): Tribunal Constitucional, 4 de marzo de 2014, Rol N° 2456-13-INA.

³¹ En el primer caso “Sepúlveda con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2012), la Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó la acción de protección por estimar que el actuar de la recurrida no era ilegal. No encontramos en la base de datos del Poder Judicial la sentencia recaída en la segunda causa (Rol N° 33-2013 de la Corte de Apelaciones de Arica); sin embargo, encontramos copias de dicho expediente digitalizados en la carpeta virtual del Tribunal Constitucional, pero no así de la sentencia definitiva.

³² Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4º de la Ley N° 19.531 (2013): Tribunal Constitucional, 23 de julio de 2013, Rol N° 2473-13-INA.

dad ante la ley, al realizar una distinción injustificada entre quienes tengan más de seis meses de licencia médica por accidentes del trabajo o descanso pre y postnatal, y la recurrente, quien también contaba con permiso legal, encontrándose en juego la salud de un lactante (su hijo).

El Tribunal Constitucional, consciente de lo ambivalente de sus pronunciamientos anteriores (uno acogido y dos rechazados), aborda las particulares del caso, desde una perspectiva *pro homine*, con especial énfasis en la protección de la maternidad, el derecho a la salud y cuidado del niño, la igualdad de oportunidades y los derechos de los servidores públicos.

En ese contexto, el tribunal considera que el hijo de la recurrente necesitaba a su madre a tiempo completo, ya que para el tratamiento de su enfermedad requería leche materna, lo que, sumado a los factores anexos de su mal, impedía a su progenitora cumplir con sus obligaciones laborales. El padecimiento del lactante tenía, entre otros síntomas, la inflamación de todo el aparato digestivo, lo que requería mantenerlo en posición fetal durante gran parte del día. Ante tal supuesto fáctico, el tribunal estima que la aplicación de la norma aludida pugna con el derecho de igualdad ante la ley, al establecer una diferencia de trato. Al excluir la ley las licencias por enfermedad grave del hijo menor frente a aquellas licencias que tienen su origen en accidentes del trabajo o en los descansos de maternidad “genera un efecto inidóneo e irracional”, decidiendo, en definitiva (luego de complementar esta idea con otras líneas argumentativas), acoger el requerimiento declarando inaplicable en la gestión pendiente el inciso 5º del aludido artículo 4º de la Ley N° 19.531.

Una vez fallada la inaplicabilidad, la Corte de Apelaciones de Temuco acogió el recurso de protección, siguiendo una línea argumentativa semejante al razonamiento del Tribunal Constitucional. No obstante, la Corte Suprema revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones, por estimar que el caso *sub lite* tiene como pretensión de cobro de “prestaciones de índole pecuniario que exceden el marco del recurso de protección” concluyendo que no existe “cautela urgente alguna que proporcionar por esta vía”³³.

Ahora bien, volviendo al primer lustro de la década del 2010, cabe destacar que en el requerimiento declarado inadmisibles por el Tribunal

³³ “Pinilla con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2016).

Constitucional, una vez levantada la suspensión del procedimiento, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de protección deducido. Para tal decisión, se tuvo presente que, al declarar la inadmisibilidad, el Tribunal Constitucional estimó que el caso se trataba de un conflicto de legalidad que debía ser dilucidado por el tribunal que conoce de la gestión pendiente. El caso dice relación con una funcionaria que durante el año 2012 hizo uso de un permiso sin goce de remuneraciones de 121 días y, además, atendido su estado de gravidez y posterior nacimiento de su hijo, hizo uso de los permisos de pre y postnatal, además del “descanso postnatal parental”. Arguye que se computaron como días no trabajados el total del lapso indicado, lo que sería arbitrario, pues solo correspondería considerar como ausentismo el período de permiso sin goce de remuneraciones, ya que el pre y postnatal, y el postnatal parental, se encontrarían legalmente justificados.

La Corte de Apelaciones de Santiago estimó que la negativa a pagar a la recurrente el incremento por desempeño institucional y colectivo, por haber hecho uso de un permiso de postnatal parental de 85 días, superando con ello el cómputo máximo de ausencias que contempla la aludida disposición legal “ha efectuado una distinción sin justificación razonable y objetiva entre quienes gozan del permiso postnatal parental y quienes acceden al permiso de pre y postnatal, siendo todos ellos permisos por maternidad que se encuentran dentro de la excepción del artículo 4º inciso quinto de la Ley N° 19.531, y son de naturaleza irrenunciable en razón de los bienes jurídicos que protegen [...]”³⁴.

La Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones, por estimar (entre otras consideraciones) que dentro de los objetivos buscados por el legislador, al momento de establecer el permiso postnatal parental, estaba “el garantizar el mejor cuidado de los hijos recién nacidos y permitir que sus madres se beneficiaran con la protección a la maternidad que otorga el Estado a través de su legislación laboral, tornándose ilógico que por el ejercicio de un derecho laboral, como es la utilización del permiso postnatal parental del artículo 197 bis del Código laboral, se produzca una consecuencia negativa para la madre trabajadora, consistente en la disminución de su remuneración, por la vía de privarla de los bonos obtenidos y alcanzados en su trabajo, por el solo hecho –como se ha dicho– de haberse

³⁴ “López con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2013).

acogido a una protección entregada por el propio legislador mediante una norma que obedece un mandato constitucional [...]”³⁵.

Para finalizar este acápite, estimamos pertinente destacar otro caso vinculado al no pago por parte de la CAPJ del incremento contemplado en el aludido artículo 4º de la Ley N° 19.531, en que a nivel de la Corte de Apelaciones se acogió la acción de protección, pero a partir de fundamentos distintos. Tal decisión se amparaba en que durante el año 2012 la recurrente registró 250 días de ausencia, 85 de postnatal parental y 165 por concepto de licencias médicas postnatal.

Como se anticipó, lo llamativo de este caso es que la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso, pero sosteniendo una línea argumentativa distinta a las referidas anteriormente. En efecto, la Corte de Apelaciones estimó que era supletoriamente aplicable al conflicto el deber de fundamentación contenido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, y estima que la decisión de la CAPJ “aparece desligada de razonabilidad y apoyada en motivaciones insuficientes que no resultan idóneas para prestarle un fundamento de legitimidad [...]”, añadiendo luego que “no se ha demostrado que el no pago del bono, en los términos en que se hizo, haya obedecido a una causa legal ni justificada”³⁶.

Este caso es de especial interés para nuestro estudio, ya que estima supletoriamente aplicable las normas legales sobre las cuales el derecho administrativo general construye el deber de motivación de los actos administrativos.

No obstante, si bien la Corte Suprema confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones, no compartió sus fundamentos. En su lugar, la Corte acude al contenido normativo y la finalidad del Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece normas sobre trabajadores con obligaciones familiares y que inspiró la consagración por ley del descanso postnatal parental, concluyendo en definitiva que tal descanso forma parte de los descansos por maternidad al igual que el pre y postnatal, pues están destinados a tutelar los mismos bienes jurídicos, de manera que tales permisos se encuentran amparados en la excepción contemplada en el inciso 5º del artículo 4º de la Ley N° 19.531, añadiendo que se trata de un derecho irrenunciable y que no resulta lógico que su ejercicio provoque una conse-

³⁵ “López con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2014).

³⁶ “Yáñez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2013).

cuencia negativa para la madre trabajadora consistente en la disminución de su remuneración³⁷⁻³⁸.

1.4. El estado del arte: segundo lustro de la década del 2010

De esta etapa, cabe destacar algunos pronunciamientos relevantes que dicen relación con una invalidación de un decreto de designación de un funcionario y el término anticipado de un nombramiento a contrata de funcionario que cursaba el Programa de Formación para postulantes al Escalafón Primario de la Academia Judicial.

En primer término, la Corte de Apelaciones de Antofagasta conoció de un recurso de protección deducido por un funcionario judicial que fue designado por el Comité de Jueces de un tribunal para servir una contrata de administrativo jefe, en contra de una decisión del presidente de la Corte de Apelaciones de Copiapó, que procedió de oficio a dejar sin efecto la terna conformada y la designación respectiva.

Lo relevante del caso es que, con anterioridad a la designación, otra funcionaria impugnó la terna conformada en el contexto del concurso. Esta impugnación fue acogida por la Corte de Apelaciones de Copiapó, ordenando confeccionar nueva terna. Se procedió a elaborar la nueva terna incluyendo por segunda vez al recurrente. Esta nueva terna no fue impugnada y finalmente el recurrente fue designado en el cargo por el Comité de Jueces. El presidente de la Corte de Apelaciones, al advertir que el Comité de Jueces del Tribunal no cumplió con lo resuelto por la Corte y volvió a incluir al recurrente, procedió de oficio a dejar sin efecto la terna y la designación efectuada, devolviendo los antecedentes al tribunal para efectos de conformar nueva terna.

El recurrente alega que, conforme a lo dispuesto en la letra e) del artículo 23 del Código Orgánico de Tribunales, la designación del personal del tribunal corresponde al Comité de Jueces y no al presidente de la Corte. Además, no existe norma legal que faculte la decisión del presidente, la que, por lo demás, vulneraría la confianza legítima, la libertad de trabajo y el derecho de propiedad del recurrente.

³⁷ En ese sentido, “Yáñez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2014).

³⁸ Cabe referir que la sentencia de la Corte Suprema no se encuentra visible desde el portal del Poder Judicial, lo que hace necesario acudir a bases de datos comerciales (en este caso, vLex).

El recurrido, en su informe, ratifica en lo sustancial el relato de los hechos y arguye que el acto recurrido es una resolución, la que no puede calificarse de un acto administrativo, en los términos del artículo 3º de la Ley N° 19.880, toda vez que el Poder Judicial no es un órgano de la Administración del Estado. Invoca las facultades económicas, conservativas y disciplinarias contenidas en el artículo 3º del Código Orgánico de Tribunales. Destaca además que no debe confundirse designación con nombramiento, pues son etapas distintas, y solo esta última categoría otorga la calidad de titular.

Resolvió la controversia la Corte de Apelaciones de Antofagasta (como subrogante legal), acogiendo el recurso planteado por estimar que las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas contenidas en el artículo 3º del Código Orgánico de Tribunales corresponden al pleno de la Corte y no al presidente, y que la facultad otorgada en el artículo 23 letra e) del Código Orgánico de Tribunales corresponde al Comité de Jueces a través de su presidente, concluyendo que el recurrido actuó fuera de los márgenes legales³⁹.

La Corte Suprema revocó la sentencia aludida, por estimar que el recurrente no tenía derecho a ser incluido en terna, pues el artículo 294 del Código Orgánico de Tribunales no autoriza la inclusión en terna para un cargo de tercera categoría a un funcionario de séptima categoría. Añade la sentencia que toda potestad pública (incluida la ejercida por los presidentes de Corte de Apelaciones), “debe ajustarse a la reglamentación que la rige y desplegarse en el ámbito de competencia que le atañe, por aplicación del principio de legalidad previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República”, de manera que a través del “recurso se pretende consolidar un escenario jurídicamente improcedente por medio de atribuir al Presidente de la Corte de Apelaciones el inexistente deber jurídico de ejercer una atribución en forma contraria a los preceptos que la rigen [...]”⁴⁰.

Otro caso relevante para destacar es un recurso de protección deducido en contra de la CAPJ y el presidente de la Corte de Apelaciones de Concepción. La acción fue interpuesta por un funcionario que se encontraba en comisión de servicios para efectos de cursar el Programa de Formación de la Academia Judicial para postulantes al Escalafón Primario del Poder Judicial. El caso presenta la particularidad que el recurrente servía el cargo

³⁹ “Muñoz con Corte de Apelaciones de Copiapó” (2018).

⁴⁰ “Muñoz con Corte de Apelaciones de Copiapó” (2019).

de oficial cuarto a contrata (hace ocho años a la fecha del recurso) en un tribunal perteneciente a la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Concepción. Atendido que llevaba más de cinco años sirviendo su cargo, postuló y fue nombrado jefe de unidad a contrata de su mismo tribunal, cargo que implicaba obviamente una mayor remuneración. Es en ese contexto que el funcionario (de profesión abogado) postuló a la Academia Judicial, siendo en definitiva seleccionado para cursar el Programa de Formación.

El conflicto se produce, ya que en un principio le fue otorgada comisión de servicios para cursar dicho programa, por el periodo que comprendía el 4 de diciembre de 2017 al 12 de octubre de 2018, consignándose que servía de oficial cuarto y, entre paréntesis, su calidad de jefe de unidad. La comisión de servicios aludida comprendía el derecho de los funcionarios a optar entre la beca del programa de formación o mantener su remuneración. El funcionario optó por esta última alternativa, percibiendo su remuneración como jefe de unidad durante los primeros meses del programa. Sin embargo, el 10 de abril de 2018, el presidente de la Corte de Apelaciones de Concepción puso término a su contrata como jefe de Unidad del Juzgado de Letras y Garantía de Mulchén, a contar del 1 de abril de 2018. Esta decisión se fundamenta en la existencia de una comisión de servicios y en que actualmente el funcionario no se encontraba sirviendo el cargo.

El recurrente arguye que el acto impugnado es arbitrario e ilegal por cuanto se opone a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, al conceder comisión de servicios reconociendo en dicha resolución el cargo de jefe de unidad a contrata. Además, el acto impugnado no le fue notificado y se llevó a efecto retroactivamente, de manera que tuvo conocimiento de esa decisión al percibir su remuneración de abril como oficial cuarto y no como jefe de unidad. Se indica que la resolución recurrida adolece de falta de motivación y que la misma afecta la confianza legítima del funcionario. Invoca como garantías vulneradas la igualdad y la propiedad.

Informaron del recurso tanto la CAPJ como el presidente de la Corte solicitando su rechazo. En primer término, la CAPJ explica la cadena de nombramientos del recurrente enfatizando en la última prórroga como jefe de unidad. Luego se refiere a la comisión de servicios otorgada y refiere que la resolución de la Corte Suprema consigna dicha comisión de servicios como oficial cuarto, de manera que esa es la remuneración que corresponde pagar. Tilda como no razonable mantener la contrata transitoria como jefe de unidad pagando tal remuneración a un funcionario que no presta

servicios efectivos en el juzgado. Finalmente, sostiene que se incurrió en un error al prorrogar la contrata transitoria del funcionario como jefe de unidad en diciembre de 2017, lo que se advirtió tardíamente procediendo a ponerse término a dicho nombramiento a contar del 1 de abril de 2018, por Resolución Exenta N° 0504, del día 10 del mismo mes y año.

Por su parte, la presidencia indica que efectivamente dictó la resolución recurrida, a solicitud de la CAPJ. Arguye que el fundamento de la misma es el Acta N° 19-2012, de 31 de enero de 2012, que regula al personal a contrata del Poder Judicial, y su modificación de 21 de agosto de 2016, que en su artículo 1° letra b) dispone que “el nombramiento transitorio sólo le otorga derecho a la remuneración correspondiente al grado superior durante el tiempo que desempeñe su función”. Debido a lo anterior, sostiene que no existe vulneración de garantías constitucionales, dado que la remuneración de jefe de unidad estaba sujeta a que el recurrente desempeñe su función.

La Corte de Apelaciones de Concepción acogió el recurso de protección, dejando sin efecto la resolución exenta, puso término a su contrata transitoria como jefe de unidad y ordenó a la CAPJ enterar las diferencias de remuneraciones del funcionario. Dentro de los argumentos del fallo, cabe destacar que se descarta la falta de motivación del acto impugnado, ya que el mismo consiga como fundamento que el recurrente se encontraba cursando el Programa de Formación de la Academia Judicial y, por ende, no ejercía el cargo para el cual se nombró. La Corte invoca el principio de estabilidad en el empleo contemplado en el artículo 89 del Estatuto Administrativo y ratificado en el Acta N° 19-2012 de la Corte Suprema. Esta acta contempla como causal de término anticipado de una contrata que el tribunal lo solicite, fundado en una investigación disciplinaria en que conste la responsabilidad administrativa del empleado, hipótesis que no concurre en la especie, agregando la sentencia que “no puede afirmarse que en el caso de autos, por tratarse de una contrata transitoria no es aplicable dicha norma, por cuanto es lo cierto que el Acta no distingue tal calidad [...]”.

La Corte de Apelaciones descarta el error a que alude la CAPJ, pues, para la dictación de la resolución que prorrogó la contrata de jefe de unidad del recurrente, la Corporación recurrida contaba con los elementos de hecho que ahora se invocan para justificar el cambio de criterio, teniendo presente que la jueza del tribunal, al momento de requerir la prórroga de la contrata, mencionó expresamente que al funcionario se le había concedido comisión de servicios para cursar el Programa de Formación de la Academia Judicial.

Por ello, cuando el Pleno de la Corte Suprema le otorga comisión de servicios al recurrente en una época en que ejercía una contrata transitoria como jefe de unidad, circunstancia informada tanto por la encargada de recursos humanos de la Zonal Concepción de la CAPJ como por el director de la Academia Judicial, es posible concluir que la prórroga de su contrata no obedece a un error ni se aparta de las normas legales y reglamentarias que rigen la materia. Por ello, cuando la CAPJ solicita al presidente de la Corte de Apelaciones poner término a la prórroga de la contrata del recurrente como jefe de unidad, se aparta del procedimiento descrito en la ley y los reglamentos referidos, vulnerando los derechos adquiridos del recurrente a gozar de dicha remuneración en el periodo en que está autorizado a estudiar en la Academia Judicial. Tales circunstancias, unidas al pago regular de sus remuneraciones como jefe de unidad, desde enero a marzo de 2018, también permite concluir que se ha podido generar la “confianza legítima” de seguir ejerciendo el cargo y percibiendo la remuneración asignada por todo el periodo para el cual su contrata fue prorrogada⁴¹.

La Corte Suprema, conociendo de apelaciones presentadas por los recurridos, revocó el fallo impugnado y rechazó el recurso de protección deducido. Tal decisión se funda en la circunstancia de que la resolución que concedió la comisión de servicios indica la calidad de oficial cuarto a contrata del funcionario, circunstancia que habilita a ponerle término a su contrata como jefe de unidad. Además, indica que “así como se dio aplicación al principio de confianza legítima, al no requerir del actor el reintegro de los fondos mal percibidos, puesto que ese pago en exceso se originó en un error cometido en la dictación del decreto de prórroga de la contrata como jefe de unidad en favor del recurrente [...], también debe respetarse el principio de probidad, en virtud del cual sólo corresponde remunerar las funciones efectivamente prestadas”⁴².

2. La nulidad de Derecho público

No es profusa la jurisprudencia sobre esta materia. Sin embargo, encontramos un caso importante de destacar por dos razones: (i) se vincula a las potestades que ejerce la Corte Suprema en lo concerniente a la obtención

⁴¹ “Fica con Corte de Apelaciones de Concepción y otro” (2018).

⁴² “Fica con Corte de Apelaciones de Concepción y otro” (2018b).

del título de abogado, y (ii) generó un precedente importante en materia de prescripción de la acción de nulidad de derecho público.

Se trata de un abogado habilitado para ejercer la profesión en Ecuador, quien solicitó el reconocimiento de su título en Chile, petición que fue rechazada por la Corte Suprema mediante resolución del Pleno de 16 de marzo de 2007. Frente a dicha negativa, interpone demanda de nulidad de derecho público en contra del Estado de Chile, solicitando se declare la nulidad y, en subsidio, la nulidad absoluta de la resolución de la Corte Suprema que rechazó su solicitud de habilitación para ejercer en Chile la profesión de abogado en virtud de un título otorgado en Ecuador. Alega que el acto administrativo impugnado, en primer lugar, infringe el principio de legalidad; luego, transgrede su derecho constitucional a la igualdad ante la ley; en tercer lugar, no se ajustó a la forma prescrita por la ley; en cuarto lugar, fue dictada fuera de la competencia del órgano del Estado respectivo y, finalmente, fue dictada atribuyéndose una autoridad o derecho administrativo que el ordenamiento jurídico no le ha conferido a la Corte Suprema.

El Consejo de Defensa del Estado opuso excepción de prescripción extintiva, fundado en que la resolución del Pleno de la Corte Suprema es de 16 de marzo de 2007 y la notificación de la demanda se practicó el 11 de junio de 2013, de manera que transcurrió con creces el plazo de cinco años previsto para este tipo de acción. En subsidio, indica que la resolución recurrida no adolece de vicios de nulidad de derecho público, pues la razón del rechazo de la solicitud del demandante se funda en que este no acreditó la efectividad de los estudios realizados, según las exigencias de convalidación que contiene el tratado celebrado con la República del Ecuador.

La sentencia de primera instancia rechazó la excepción de prescripción, teniendo presente la distinción entre la prescripción de la acción de nulidad propiamente tal y la de las pretensiones o las consecuencias patrimoniales⁴³, estimando que la primera es imprescriptible (atendido el fundamento constitucional de la acción y el carácter potestativo del derecho administrativo), y, considerando respecto a lo segundo, que la acción no tenía un contenido patrimonial (hipótesis en que sí es prescriptible).

En lo concerniente al fondo de la acción, la jurisdicente estima que la Corte Suprema exigió al actor requisitos no contemplados en las normas

⁴³ Criterio imperante en nuestra jurisprudencia desde la sentencia “Eyzaguirre Cid con Fisco” (2007).

que regulan la materia y que el rechazo de tal solicitud dice relación con motivaciones de carácter subjetivas y personales del demandante. Estas motivaciones pueden servir para comprender la situación fáctica tras la decisión de ir a terminar su carrera en la Universidad Internacional del Ecuador, pero no guardaría relación con los requisitos formales establecidos en el tratado celebrado entre Chile y Ecuador en 1917 y las notas reversales del mismo. La sentencia refiere que el hecho de convalidar los estudios realizados en la universidad chilena en una entidad de educación superior del Ecuador y obtener el título de abogado en esta última no puede interpretarse como una infracción al requisito de acreditar estudios “efectivamente realizados”, dado que ello persigue evitar triangulación entre estados no parte del convenio. El fallo concluye que la resolución impugnada “no logra sustentar razones justificatorias más allá de la sola especulación de las intenciones subjetivas del actor” en orden a que el actor buscaba soslayar las obligaciones, requisitos y cargas impuestas por las universidades chilenas, de manera que, al exigirle requisitos no contemplados en el ordenamiento jurídico, el acto impugnado infringe el principio de juridicidad, lo que determina su nulidad⁴⁴.

Apelada esta resolución por la defensa fiscal, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó dicha sentencia, acogiendo la excepción de prescripción extintiva, por estimar que la acción deducida es declarativa de derechos y como tal produce efectos relativos que quedan sometidos a las reglas de la prescripción⁴⁵.

La Corte Suprema rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos, por estimar, en relación al fondo del asunto, que “la ley no somete a un estatuto particular los efectos de un acto administrativo nulo, por lo que si compromete sólo la esfera de los derechos, patrimoniales o no, de un individuo, debe regirse por las normas comunes existentes al respecto [...]”, agregando que “por intermedio de la acción lo que se pretende es quedar en posición de obtener la habilitación para ejercer la profesión de abogado [...]”, por lo que se concluye que la acción deducida debe someterse a las reglas generales de prescripción del Código Civil, en lo que resulten coherentes con las particularidades del caso, siendo irrelevante que se plantee como una acción de nulidad de derecho público.

⁴⁴ “Vio con Fisco” (2015).

⁴⁵ “Vio con Fisco” (2016).

Cabe referir que este fallo no pasó inadvertido para la doctrina. En primer lugar, se realizó un seminario para efectos de debatir sobre el estado actual de la prescripción en la acción de nulidad de derecho público⁴⁶. Por otra parte, se han formulado comentarios críticos del fallo, sobre la base de: (i) lo discutible de calificar una decisión del pleno de la Corte Suprema sobre la habilitación para ejercer la profesión de abogado como un acto administrativo; (ii) lo dudoso que los derechos lesionados por el acto administrativo impugnado sean de contenido puramente patrimonial; (iii) la circunstancia de que una de las salas de la Corte Suprema obre como juez de la legalidad de un acto dictado por el pleno del mismo tribunal, lo que sembraría dudas respecto de la imparcialidad del juzgador⁴⁷.

V. PROSPECCIÓN DEL CONTROL JURÍDICO EN UNA NUEVA CONSTITUCIÓN: TUTELA JUDICIAL, JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y LABORALIZACIÓN

La nueva Constitución es el texto normativo llamado a sentar las bases de la judicatura. El momento constitucional que vive nuestro país es la mejor oportunidad en los últimos cuarenta años para efectos introducir reformas orgánicas y sustantivas que permitan maximizar la independencia interna y externa de la judicatura. Una de ellas, y que ha captado la atención de nuestra doctrina, es la desconcentración de potestades que actualmente se encuentran radicadas en la Corte Suprema y en las Cortes de Apelaciones. En efecto, la idea central estriba en la creación de un órgano independiente que reúna las diversas funciones de gobierno judicial.

Pero, en nuestro concepto, no sacamos nada con impulsar la creación de una nueva orgánica si no existen las garantías idóneas que permitan controlar adecuadamente la arbitrariedad o ilegalidad en que puedan incurrir las nuevas instituciones en el ejercicio de sus potestades públicas.

Cabe destacar que GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ refieren que el problema del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa de los actos de órganos constitucionales que no están integrados en la Administración del Estado no se resuelve por la depuración del concepto de Administración,

⁴⁶ Disponible en: <<https://derecho.uahurtado.cl/noticias/seminario-3o-ley-la-prescripcion-de-la-accion-de-nulidad-de-dereho-publico/>>.

⁴⁷ AGÜERO (2017), p. 399.

ni tampoco abandonando el criterio subjetivo o de personificación, acercándose a un concepto objetivo de Administración, comprensivo de todos los poderes públicos. La ley podría haber optado por fórmulas distintas de atribución (tribunales civiles, autojurisdicción, creación de órganos cuasijudiciales especiales, etc.). No obstante, la inclusión en la Constitución española del derecho fundamental a la tutela “judicial” efectiva obligó a buscar una atribución de dicha tutela a una verdadera jurisdicción. Esta resultó ser, por analogía de los problemas a enjuiciar, la contencioso-administrativa, circunstancia que motivó que la ley española de la jurisdicción contencioso-administrativa atribuyera competencia para conocer los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los juzgados y tribunales. Esta atribución de competencia resulta razonable atendido que la materia de que trata es esencialmente materia de personal y de relaciones patrimoniales con terceros (contratos, responsabilidad, expropiaciones y, en general, “actos de administración”) cuya identidad, con la materia contencioso-administrativa típica, es patente. Así las cosas, los tribunales contencioso-administrativos únicamente fiscalizan materias instrumentales de la función pública⁴⁸.

En ese sentido, parece fundamental para el control de las potestades públicas administrativas vinculadas a la judicatura reconocer la tutela judicial universal y plena, así como la observancia de estándares y principios propios del derecho administrativo, independiente de si el órgano respectivo se rige orgánicamente por leyes diseñadas para el Estado administrador, pues precisamente la relevancia de la fuerza normativa de los principios radica en su operatividad frente a (i) lagunas normativas, (ii) antinomias y (iii) reglas que produzcan resultados manifiestamente injustos⁴⁹⁻⁵⁰.

VI. REFLEXIONES FINALES

– Un nuevo diseño de distribución de competencias no garantiza por sí solo la legitimidad de las decisiones adoptadas por la autoridad llamada a

⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2015b), p. 596.

⁴⁹ COLOMA (2011), pp. 3-16.

⁵⁰ En un sentido similar, BARROS indica que los principios están llamados a operar cuando existe: (i) vaguedad en la regla, (ii) imprevisibilidad del caso o (iii) inequidad manifiesta en la interpretación más obvia. BARROS (1984), pp. 269-277.

ejercer las potestades vinculadas al gobierno y administración de la jurisdicción. Es necesario, entonces, contemplar mecanismos idóneos para el control jurídico del ejercicio de estas potestades. Estas tienen una naturaleza administrativa, dimensión que necesariamente supone mecanismos de control.

– Algunos casos analizados en el acápite sobre el recurso de protección en contexto contencioso administrativo intrajudicial se acercan bastante a la concepción del amparo imperfecto de derechos fundamentales. Se trata de una teoría construida por un sector de la doctrina, que en términos simples se traduce en el efecto que provoca la inaplicabilidad de un precepto legal en el contexto de una gestión pendiente. Tal eficacia se traduce en que, de acogerse la inaplicabilidad, la medida susceptible de afectar un derecho fundamental dejaría de tener sustento legal⁵¹.

Esto es relevante para nuestro análisis, ya que el Tribunal Constitucional en dos ocasiones declaró inaplicable el inciso 5º del artículo 4º de la Ley N° 19.531, decisión que incidió en que las Cortes de Apelaciones respectivas acogieran el recurso de protección. Sin embargo, la Corte Suprema, sobre la base de dos órdenes argumentativos diversos, rechazó la protección requerida, arguyendo en el primer caso que el precepto declarado inaplicable había sido correctamente aplicado en la fecha de los hechos que motivaron el recurso de protección, estimando, en el segundo caso, que la pretensión de cobro de prestaciones patrimoniales excede el ámbito del recurso de protección. Creemos que el primer criterio invocado implica la negación del control jurídico frente a habilitaciones legales potencialmente inconstitucionales. Si bien el segundo criterio parece tener sustento en la naturaleza y objeto del recurso, tal premisa se ve constantemente desafiada por la *praxis* judicial contingente del recurso de protección, especialmente en lo concerniente a temas vinculados con la seguridad social y con conflictos por fraudes bancarios.

– Por otra parte, existen algunos pronunciamientos aislados, que no alcanzan a tener un hilo conductor definitorio de una verdadera jurisprudencia, que invocan principios y reglas del derecho administrativo para efectos de resolver las controversias planteadas entre los jueces y funcionarios judiciales respecto del ejercicio de las potestades de las Cortes y de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Esta realidad es preocupante, pues demuestra una falta de diálogo entre la jurisprudencia y las fuentes doctrinarias expuestas en las primeras páginas de este texto.

⁵¹ Véanse PICA y CAZOR (2009), p. 29.

Estimamos que, en este punto, la integración del ordenamiento jurídico concerniente al estatuto laboral judicial debe ser integrado por los principios del derecho administrativo y laboral.

– Muchos de los casos analizados pueden ser catalogados como casos difíciles, pues existen argumentos sólidos para fundar una u otra decisión. Sin embargo, creemos que la aplicación del principio *pro homine* (que en el ámbito laboral se denomina principio protector y que se proyecta al ámbito de la función pública), unido al principio de la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces⁵², deberían inclinar la balanza en un sentido más favorable a la tutela invocada por los jueces y funcionarios. Por ejemplo, en el caso del funcionario que estudiaba en la Academia Judicial y a quien se le terminó anticipadamente su contrata, no se puede advertir cómo se justifica la juridicidad de haber ejecutado tal decisión con efecto retroactivo y sin su previa notificación.

– No deja de llamar nuestra atención que en la sentencia de primera instancia en el caso “Vio Graepp con Fisco”, la jueza no titubeó a la hora de declarar la nulidad de un acto administrativo dictado por la Corte Suprema. Estimamos que ello es una muestra de un gran nivel de independencia interna en la jurisdicente.

– En nuestro concepto, la laboralización de la función pública es una herramienta útil a la hora de resolver conflictos vinculados a los derechos de jueces y funcionarios, en la medida que tal aplicación implique contribuir a restablecer el desequilibrio natural propio de los regímenes estatutarios, mediante interpretaciones jurídicas que respeten, garanticen y promuevan los derechos de jueces y funcionarios.

Esta laboralización, bajo ningún respecto implica extrapolar la reglamentación del Código del Trabajo al estatuto judicial, salvo aquellas remisiones expresas, como, por ejemplo, en materias de protección a la maternidad y seguridad social.

– Esta visión debe impregnar la justicia administrativa intrajudicial, en tanto tal actividad se vincula al control del ejercicio de potestades administrativas de la judicatura, aspecto que a su vez se relaciona con el estatuto de los jueces y funcionarios. Esta última dimensión tiene un

⁵² Este último principio se concibe como una garantía que contribuye a la independencia de los jueces, mientras que en el caso de los funcionarios ayuda a evitar actos de corrupción, por ejemplo, cobros indebidos a los usuarios.

claro sustrato laboral, cuestión que ha sido reconocido por algunos fallos de Cortes de Apelaciones y por el Tribunal Constitucional, no así por la Corte Suprema.

– Por lo anterior, estimamos que un aspecto mínimo necesario es garantizar mecanismos adecuados de control del ejercicio de las potestades en materia de gobierno y administración judicial, en tanto tal definición contribuye a la tutela judicial efectiva de quienes desempeñan la función judicial y, a la vez, concurre a dotar de mayor legitimidad las decisiones que se adopten en ejercicio de las potestades administrativas vinculadas a la judicatura.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO SAN JUAN, Claudio (2017): “La especialidad jurídica en un caso atípico de nulidad de derecho público (Corte Suprema)”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. 30, N° 2. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000200017>>.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (2015): *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional* (Madrid: Trotta).

– (2021): “Estado constitucional: Poder Judicial, jurisdicción y democracia”, en *Seminario Judicatura y Nueva Constitución*. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=IDsiDo7RsrI>>.

BARROS BOURIÉ, Enrique (1984): “Reglas y principios en el derecho”, en VV. AA., *Anuario de filosofía jurídica y social* N° 2 (Valparaíso: Edeval).

BRONFMAN VARGAS, Alan (2017): “Palabras del decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso”, en CID, Javiera *et al.* (eds.), *Estudios de derecho de la judicatura. Actas de los Congresos Estudiantiles de Derecho de la Judicatura* (Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso).

CAZOR ALISTE, Kamel y PICA FLORES, Rodrigo (2009): “Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿evolución hacia un amparo imperfecto?”, en *Nomos* N° 3.

COLOMA CORREA, Rodrigo (2011): “Los principios como analgésicos ante lagunas, inconsistencias e inequidades de los sistemas jurídicos”, en CARBONELL, Flavia *et al.* (coords.), *Principios jurídicos. Análisis y crítica* (Santiago: LegalPublishing).

- CORDERO VEGA, Luis (2015): *Lecciones de derecho administrativo* (Santiago: Thomson Reuters).
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2011): “Los procesos administrativos en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 36.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos *et al.* (2003): “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. XIV.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2015a): *Curso de derecho administrativo*, tomo I (Madrid: Editorial Civitas).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2015b): *Curso de derecho administrativo*, tomo II (Madrid: Editorial Civitas).
- LARROUCAU TORRES, Jorge (2020): *Judicatura* (Santiago: DER Ediciones).
- MARÍN VALLEJO, Urbano (2000): “Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos”, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* N° 2, año 1. Disponible en: <<http://www.cde.cl/estudiosy-biblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DE-RECHO-2.pdf>>.
- MORAGA KLENNER, Claudio (2010): *Tratado de derecho administrativo*, tomo VII. *La Actividad formal de la Administración del Estado* (Santiago: Abeledo Perrot).
- PANTOJA BAUZÁ, Rolando (2010): *Tratado de derecho administrativo* (Santiago: LegalPublishing).
- PIZZORRUSO, Alessandro (1994): “La experiencia italiana del Consejo Superior de la Magistratura”, en *Jueces para la Democracia* N° 24.
- PIERRY ARRAU, Pedro (1977): “El recurso de protección y lo contencioso administrativo”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* N° 1.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique (1963): *Tratado de derecho administrativo* (Montevideo: Martín Bianchi Altuna).
- SOTO KLOSS, Eduardo (1984): *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- (2010): *Derecho administrativo. Temas fundamentales* (Santiago: LegalPublishing).

- TSHORNE VENEGAS, Samuel (2005): “Bases constitucionales de lo contencioso administrativo”, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez* N° 2.
- VARGAS VIANCOS, Juan Enrique (2018): “Chile”, en BINDER, Alberto y GONZÁLEZ, Leonel (dirs.), *Gobierno judicial. Independencia y fortalecimiento del Poder Judicial en América Latina* (Santiago: CEJA).

JURISPRUDENCIA CITADA

- “Quijada con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2006): Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de agosto de 2006, Rol N° 3189-2006.
- “Eyzaguirre Cid con Fisco” (2007): Corte Suprema, 28 de junio de 2007, Rol N° 1203-2006.
- “Coronado con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2009): Corte de Apelaciones de Temuco, 4 de mayo de 2009, Rol N° 321-2009.
- “Cancino con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2009): Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de septiembre de 2009, Rol N° 7975-2009.
- “Gómez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 6 de mayo de 2011, Rol N° 300-2010.
- “Gómez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011b): Corte Suprema, 30 de noviembre de 2011, Rol N° 4518-2011.
- “Cortés con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 13 de mayo de 2011, Rol N° 244-2011.
- “Zúñiga con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de mayo de 2012, Rol N° 13531-2012.
- “Sepúlveda con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2012): Corte de Apelaciones de San Miguel, 11 de septiembre de 2012, Rol N° 149-2011.
- “Sáez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de octubre de 2013, Rol N° 36657-2013.
- “Yáñez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de octubre de 2013, Rol N° 88874-2013.
- “Yáñez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2014): Corte Suprema, 20 de febrero de 2014, Rol N° 13716-2013.

- “Pinilla con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2016): Corte de Apelaciones de Temuco, 7 de marzo de 2016, Rol N° 1443-2015.
- “Pinilla con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2016): Corte Suprema, 26 de julio de 2016, Rol N° 18451-2016.
- “Muñoz con Corte de Apelaciones de Copiapó” (2018): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de diciembre de 2018, Rol N° 3361-2018.
- “Muñoz con Corte de Apelaciones de Copiapó” (2019): Corte Suprema, 21 de marzo de 2019, Rol N° 1551-2019.
- “Fica con Corte de Apelaciones de Concepción y otro” (2018): Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de julio de 2018, Rol N° 5711-2018.
- “Fica con Corte de Apelaciones de Concepción y otro” (2018b): Corte Suprema, 20 de diciembre de 2018, Rol N° 19075-2018.
- “Vio con Fisco” (2015): 19° Juzgado Civil de Santiago, 30 de junio de 2015, Rol N° C 5501-2013.
- “Vio con Fisco” (2016): Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de enero de 2016, Rol N° 10807-2015.
- Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 (2011): Tribunal Constitucional, 12 de abril de 2011, Rol N° 1801-10 INA.
- Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 (2012): Tribunal Constitucional, 20 de agosto de 2012, Rol N° 2113-12 INA.
- Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 (2013): Tribunal Constitucional, 23 de julio de 2013, Rol N° 2473-13-INA.
- Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 (2014): Tribunal Constitucional, 4 de marzo de 2014, Rol N° 2456-13-INA.