

DOCTRINA

## Reparaciones pecuniarias en sentencias de protección: A propósito de la jurisprudencia sobre desvinculaciones de funcionarios públicos

*Pecuniary repairs and constitutional protection actions:  
Review of the affair with occasion of sentences on dismissal of public officials*

Roberto Cárcamo Tapia 

*Universidad Mayor, Chile*

**RESUMEN** Durante los últimos años, se ha desarrollado una nutrida jurisprudencia de sentencias de protección relativas a desvinculaciones de funcionarios públicos que, además de declarar ilegales o arbitrarios los actos administrativos impugnados por los actores, han ordenado pagar las remuneraciones que se hubiesen devengado en su favor de no haber sido separados de sus cargos. Al disponer una reparación pecuniaria, esto contraría lo tradicionalmente definido por los tribunales y la doctrina como pretensión posible de un actor de protección. En este artículo, se indagará si esta innovación jurisprudencial es compatible con un procedimiento sumarísimo como el de la protección o si, por el contrario, cabe enjuiciar críticamente la última jurisprudencia.

**PALABRAS CLAVE** Acción de protección, función pública, reparación pecuniaria, funcionario público, remuneraciones.

**ABSTRACT** In recent years, several sentences handed down on protection actions have formed a large jurisprudence on the decoupling of public officials. Such judgments, after considering the administrative acts challenged as illegal or arbitrary, have ordered to pay the remuneration that had accrued in favour of the officials if they had not been separated from their positions. This contradicts what is traditionally defined by the courts and by the doctrine as a possible claim of a protection actor. The text will investigate whether this jurisprudential innovation is compatible with a summary procedure such as protection action or if, by the contrary, we must criticize the latest jurisprudence for exceeding the limits of what can be resolved through this remedy.

**KEYWORDS** Constitutional protection action, public officials, pecuniary repairs, public official, remunerations.

## Introducción

En los últimos años, se han hecho cada vez más frecuentes las sentencias de los tribunales superiores que acogen acciones de protección deducidas por funcionarios públicos separados de sus cargos.<sup>1</sup> Ahora bien, el ejercicio de estas acciones por funcionarios que impugnan los actos administrativos que importan su desvinculación, no sorprende si se considera el amplio uso que se hace en Chile de la protección como sustituto de un inexistente procedimiento contencioso administrativo general. Tampoco extraña que estas acciones sean acogidas al declararse ilegales los actos impugnados, desde que hace tiempo la jurisprudencia ha sostenido que la actividad formal de la Administración debe ejercerse de forma suficientemente motivada.<sup>2</sup> En cambio, lo que sí debe llamar la atención de estas sentencias es que, además de acoger la pretensión de los actores de ser reintegrados a la función pública, también ordenan el pago de las remuneraciones que se hubiesen devengado en su favor si no hubiesen sido separados de sus cargos.

Si bien a primera vista esto pudiese parecer una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia del acto administrativo que implicó la desvinculación del funcionario, lo cierto es que, como se verá a continuación, esto contraría la naturaleza de la acción, al menos en el sentido que la doctrina y la jurisprudencia han definido tradicionalmente. En efecto, la jurisprudencia ha entendido, desde hace mucho, que la acción de protección no es la vía procesal idónea para resolver cuestiones de lato conocimiento, como lo sería, al menos en una primera mirada, la condena a la Administración a pagar una reparación pecuniaria. Por su parte, la doctrina, aunque con alguna diferencia aún no resuelta sobre la exacta naturaleza de la acción, está actualmente conteste en que la protección no tiene como finalidad la declaración o constitución de derechos disputados.

Así, la jurisprudencia de los últimos años de los tribunales superiores de justicia, relativa a funcionarios públicos separados de sus funciones, parece haber venido a relativizar la vigencia de algunas ideas que ya parecían consolidadas con respecto a la naturaleza y la finalidad de la protección constitucional. En razón de lo anterior, a continuación se explorará esta jurisprudencia más reciente. Luego, se la contrastará con los conceptos que de la protección expresaron sus propios impulsores y, posteriormente, con las ideas desarrolladas a lo largo de los años tanto por la jurisprudencia como por la doctrina constitucional y procesal. Por último, se indagará sobre si acaso la determinación de la obligación de otorgar una reparación pecuniaria (en estos casos, por la Administración) es o no compatible con el procedimiento sumarísimo propio de la protección. A partir de este ejercicio, se buscará establecer si cabe redefinir lo tradicionalmente señalado con respecto a los caracteres de la acción o si, por el contrario, cabe

---

1. Una revisión estadística inicial de esta tendencia puede encontrarse en Observatorio Judicial (2018).

2. Así, ya el 19 de mayo de 1991, la Corte Suprema afirmaba enfáticamente en *Rosas Díaz, Luis Ángel y otros* que «lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario» (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 16790-1991: *Gaceta Jurídica*, 131: 41). Esta idea se consolidó en nuestro país con la incorporación positiva de la motivación como elemento de todo acto administrativo, mediante el artículo 11 de la Ley 19.880.

enjuiciar críticamente la jurisprudencia más reciente por sobrepasar los límites de lo que es posible conocer y resolver mediante este remedio procesal.

### **La reciente jurisprudencia sobre desvinculaciones de funcionarios públicos**

Si se atiende al texto del Estatuto Administrativo, Chile adhiere al modelo cerrado o continental de función pública, caracterizado por la noción de carrera funcionaria y la existencia de un estatuto especial que regula el empleo público, el que asegura la estabilidad en el cargo. Sin embargo, en los hechos, la vigencia de este modelo en nuestro país se ha desnaturalizado, ya que el número de empleados a contrata —junto a los contratados a honorarios a suma alzada— superan en número a los funcionarios del personal de planta.<sup>3</sup>

Dado que las designaciones a contrata, desde el derecho, son vínculos esencialmente temporales, es consustancial a la Administración la potestad de no renovar a los funcionarios designados en esa modalidad y aun la de desvincularlos anticipadamente por no ser necesarios en lo sucesivo sus servicios. Con todo, el ejercicio de esta atribución debe ajustarse a los requisitos que el ordenamiento jurídico exige a toda actuación administrativa. Por ello, no sorprende que, frente a acciones de protección ejercidas por funcionarios a contrata impugnando su no renovación o su desvinculación anticipada por adolecer de arbitrariedad o ilegalidad, los tribunales superiores hayan resuelto en dichas ocasiones en base a las formas clásicas de control del derecho administrativo. Así, por ejemplo, se ha resuelto que la facultad de desvincular a un funcionario debe ejercitarse atendiendo a la finalidad de la potestad, ya que de lo contrario la actuación sería ilegal por adolecer de desviación de poder.<sup>4</sup> En otras ocasiones, se ha acogido la pretensión del funcionario desvinculado, por considerar el tribunal que el acto administrativo que importa su separación expresa razones vagas, imprecisas y que no se

---

3. De acuerdo con la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (2018), en 2017 el personal civil del «Gobierno Central» (entendido como el conjunto orgánico formado por «la Administración Central, el Congreso Nacional, el Poder Judicial, la Contraloría General de la República y el Ministerio Público») estaba formado por 83.189 funcionarios que formaban parte de las plantas, mientras que 175.409 personas estaban designadas a contrata (Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, 2018: 31) y un total de 34.960 personas prestaba servicios en virtud de un contrato de honorarios a suma alzada (Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, 2018: 137).

4. Así, en *Torrejón Piñones Luis/Jefe del Departamento de Personas del IPS y quienes resulten responsables* (13 de abril de 2012) se resolvió: «Que las circunstancias antes relatadas, permiten razonablemente presumir que el fin que tuvo a la vista la autoridad no fue un fin de interés general o particular del Servicio, en la especie, desvincular a un funcionario cuyos servicios habían sido requeridos solo de manera transitoria y, por tanto, ya no estaba justificado mantener su contratación, sino otro, como separar a un funcionario que fue parte de un sumario administrativo con respecto al cual no se pudieron comprobar responsabilidades disciplinarias que habilitaran aplicar las sanciones correspondientes, lo cual conduce a concluir que pudo haber existido lo que en doctrina se denomina «desviación de poder», en que la finalidad buscada por la autoridad es otra distinta» (Sentencia de la Corte Suprema, rol 862-2012, 2012: considerando 4).

avienen al caso, resultando desmotivado.<sup>5</sup> En otros casos, se recurre a la figura de la confianza legítima, ampliamente desarrollada por la jurisprudencia administrativa en dictámenes solicitados por funcionarios a contrata desvinculados.<sup>6</sup>

Ahora bien, lo que sí resulta llamativo es que, junto con realizar ese control de la actuación administrativa que importa la desvinculación de funcionarios públicos, los tribunales, en el caso de que declaren la arbitrariedad o ilegalidad de la actuación impugnada, han venido condenando al órgano recurrido no solo a revincular al actor de protección, sino además a pagarle las remuneraciones que hubiese recibido de no haber sido separado de su función, mediante sentencias cuyas partes resolutivas son de un tenor similar al siguiente, expresado en *Mora Vega Alan/Servicio de Salud Metropolitano Central* el 23 de septiembre de 2014:

Por estas consideraciones y en virtud de lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el auto acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, se declara que SE ACOGE la acción cautelar deducida [...], declarándose que se deja sin efecto la resolución [...], que puso término anticipado a su contrata, debiendo por tanto el recurrente permanecer vinculado a la Administración hasta el 31 de diciembre [del año en curso], y solucionándose todos los estipendios que le correspondan durante el período que ha permanecido separado de sus funciones, considerándose el período como efectivamente trabajado (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 24.753-2014, 2014: parte resolutive).

Como se ve, esta disposición implica ordenar al órgano recurrido a pagar una suma de dinero como forma de reparación del daño sufrido por el actor, pese a tratarse de una sentencia dictada en un procedimiento que no es de lato conocimiento.

---

5. Así, en *María Paz Patricia Liberona González contra Ministro de Salud y otro* (4 de diciembre de 2014) se señaló que «la decisión de la autoridad administrativa en orden a poner término anticipado a la contrata de la recurrente, solo puede ser entendida como una actuación arbitraria en cuanto los fundamentos explicitados en el acto administrativo impugnado difieren de aquellos que realmente se tuvieron en vista para finalizar el vínculo de la recurrente con el Servicio recurrido» (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 24.871-2014, 2014: considerando 2).

6. La Contraloría General de la República ha ido desarrollando su posición sobre el particular a través de varios dictámenes, algunos referidos a casos particulares y otros en lo que expresa criterios generales para la Administración. Los más importantes son los dictámenes 22.766 de 2016 y 23.518 de 2016 (referido a funcionarios municipales), 58.864 de 2016 (referidos a funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo), 85.700 de 2016 y 6.400 de 2018 (por los que se imparten instrucciones generales sobre la renovación de personal a contrata). Los tribunales superiores han acogido hace algún tiempo esta jurisprudencia administrativa. Así, por ejemplo, la Corte Suprema en *Delgado con Contraloría General de la República* (21 de septiembre de 2017) al decir: «Que si bien puede colegirse de los artículos 2 de la Ley 18.883 y 10 de la Ley 18.834, que toda contrata termina por el solo ministerio de la ley llegado el 31 de diciembre de cada año, su naturaleza esencialmente provisoria y temporal cambia si es la propia Administración la que procede sucesivamente a su renovación, actuación permanente que generará en el empleado la legítima expectativa que anualmente su contrata será renovada, de modo que, una alteración a esta invariable situación de hecho, exigirá una motivación que justifique el cambio de criterio de la autoridad» (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 35.103-2017, 2017: considerando 4).

El fallo recién citado corresponde a la acción ejercida por un funcionario a contrata desvinculado anticipadamente de un servicio de salud. No obstante, entre las sentencias que forman esta jurisprudencia, se pueden encontrar fallos referidos a los más variados órganos administrativos recurridos, tanto de la Administración central como descentralizada, y tanto a funcionarios que fueron desvinculados anticipadamente como por simple no renovación de sus designaciones a contrata.<sup>7</sup>

La naturalidad con la que los tribunales superiores de justicia han venido ordenando a órganos de la Administración pagar esta prestación pecuniaria, consistente en las remuneraciones que habrían recibido de no haber sido separados de sus cargos, se grafica con claridad en una sentencia de la Corte Suprema, por la cual (sin que se exprese ninguna razón para esto) se dejan sin efecto los actos administrativos impugnados mediante la acción y, en consecuencia, se ordena pagar esta prestación pecuniaria a los actores, pero sin ordenar su restitución a sus funciones, es decir, la Corte separa la reintegración de los actores al servicio de la reparación pecuniaria, otorgando en esta situación concreta solo la segunda de estas medidas (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 22.161-2018, 2019).<sup>8</sup>

---

7. Así, por ejemplo, el caso de una funcionaria a contrata desvinculada en forma anticipada de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena mediante un acto administrativo carente de suficiente motivación, caratulado *Tatter Acleh María Luz contra Corporación Nacional de Desarrollo Indígena* y con fallo del 9 de diciembre de 2014 (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 24.574-2014, 2014); de una funcionaria a contrata desvinculada anticipadamente de la Municipalidad de Codegua, caratulado *Carla Francisca Bon Fuenzalida con Municipalidad de Codegua*, fallado el 4 de mayo de 2017 (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 97.796-2016, 2017); de un funcionario a contrata al que se le comunicó la decisión de no renovar su designación para el año siguiente en la Municipalidad de Concón, caratulado *Vilches con Municipalidad de Concón* y resuelto el 3 de julio de 2017 (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 9.237-2017, 2017); de un grupo de funcionarios a contrata a quienes la Municipalidad de Calama les notificó intempestivamente la decisión de no renovar sus contratos, caratulado *Zambrano con Ilustre Municipalidad de Calama*, con sentencia del 19 de febrero de 2018 (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 42.533-2017, 2018); de un funcionario de la Superintendencia de Valores y Seguros, órgano que rechazó el requerimiento de la respectiva asociación de funcionarios de reconsiderar su decisión de no renovarlo, planteado conforme a la Circular 26/2016 del Ministerio de Hacienda, caratulado como *Acevedo con Superintendencia de Valores y Seguros* y cuyo fallo data del 13 de marzo de 2018 (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 38.681-2017, 2018); de funcionarios desvinculados por la Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, al considerar que la expresión «mientras sean necesarios sus servicios» no alude al eventual déficit presupuestario y la intención del órgano de sanearlo, como consta en el caso *Arancibia con Ilustre Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda*, con sentencia del 26 de marzo de 2018 (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 43.394-2017, 2018); o de una funcionaria a contrata no renovada en el Hospital Luis Calvo Mackenna, como se observa en *Riquelme con Hospital Luis Calvo Mackenna*, fallo del 13 de julio de 2018 (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 3.711-2018, 2018).

8. El fallo en cuestión, caratulado *Barrera con Ministerio de Bienes Nacionales* (11 de marzo de 2019), como se ha señalado, no expresa por qué razón, pese a acoger la acción de protección, no ordena la reintegración a sus funciones de los actores. Una razón que podría entenderse implícita es que, si bien la tramitación del expediente comenzó en abril de 2018, la sentencia de término es ya de 2019, por lo que sería posterior al momento en que culminó el período anual en que fueron desvinculados de forma anticipada los recurrentes. Si esto fuese efectivo, sería un hecho grave: el costo de la sobrecarga de trabajo de los tri-

Por lo demás, esta práctica jurisprudencial, si bien nacida a propósito de la situación de los funcionarios a contrata, parece haber permeado en algunos casos la de funcionarios de planta separados de sus funciones, como ya se ha resuelto en alguna ocasión con respecto a un funcionario policial en *Yáñez con Policía de Investigaciones de Chile*, cuyo fallo data del 19 de junio de 2018 (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 5.156-2018, 2018) o de la primera rectora de la Universidad de Aysén en *Pey Tumanoff Roxana contra Mario Fernández Baeza Vicepresidente de la República y otro*, resuelto el 19 de junio de 2017 (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 3.598-2017, 2017).<sup>9</sup> En este sentido, más recientemente se encuentran dos casos en los que se ordenó reintegrar e indemnizar a funcionarias que ejercían cargos de Alta Dirección Pública en calidad transitoria y provisional (en virtud del antiguo texto de la Ley 19.882), por entender los falladores que la naturaleza de exclusiva confianza de sus cargos solo alcanzaba a los funcionarios designados como titulares, como aconteció en *Troncoso con Servicio de Registro Civil e Identificación*, con sentencia del 17 de diciembre de 2018 (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 18.857-2018, 2018) y *Echeverría con SERNAMEG*, fallado tres días después (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 24.992-2018, 2018).

Cabe advertir que, como resulta lógico, la orden de pagar una prestación pecuniaria a un funcionario desvinculado ilegal o arbitrariamente es una medida propia de sentencias en que las acciones son acogidas, cuestión que no siempre ocurre.<sup>10</sup> Es más, incluso puede encontrarse una sentencia que, pese a declarar la ilegalidad de la desvinculación de una funcionaria, no ordenó que se le pagase suma alguna (aunque sin expresar por qué no en su caso particular). Este es el caso de *Arévalo Pomodoro Andrea con Tesorería General de la República*, cuyo fallo data del 22 de diciembre de 2014 (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 26.828-2014, 2014).

Como se habrá notado, lo que aquí se ha examinado es una tendencia jurisprudencial ya asentada. Para señalar si acaso ella se concilia o no con lo tradicionalmente definido por la doctrina y la jurisprudencia, a continuación se explorará la cuestión de la naturaleza de la acción de protección, recurriendo a su historia y a lo escrito sobre ella a lo largo de sus años de existencia.

---

bunales y la consecuente lentitud en la tramitación de los procesos judiciales no debiese ser asumido por las personas que recurren a la judicatura para ver tutelados sus derechos. Esto implicaría, en los hechos, que la intensidad de la protección recibida sea menor para las personas que deben recurrir a las cortes con mayor número de procesos.

9. Este fallo, si bien no ordenó reintegrar a la rectora a sus funciones —en atención a que dicho cargo ya era servido por una nueva titular— sí declaró dejar sin efecto el acto impugnado y, además, ordenó «el pago de seis meses de remuneraciones a contar del alejamiento del cargo», no como el pago de remuneraciones, sino «como medida paliativa de carácter alimenticio».

10. De acuerdo con el Observatorio Judicial (2018: 4-5), al menos hasta hace poco había una ligera tendencia de la Corte Suprema a rechazar las acciones de protección sobre la materia, acogiéndose en un 44% de los casos.

## El concepto de la acción de protección para sus impulsores

Más allá de sus antecedentes históricos, expuestos por Eduardo Soto Kloss (1982a: 13) y Francisco Zúñiga Urbina (1996), el origen inmediato de la acción de protección se encuentra en un proyecto de reforma constitucional presentado por la oposición en las postrimerías del gobierno de Salvador Allende, destinado a ampliar el campo del amparo constitucional o *habeas corpus*.<sup>11</sup> Tras el golpe de Estado de 1973 y el consecuente cierre del Congreso Nacional, esta iniciativa fue retomada por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y, en definitiva, inspiró la dictación del Acta Constitucional número 3 en 1976 (Decreto Ley 1.552 de ese año), que consagró la protección como una acción nueva, distinta del amparo. Luego, con un texto casi idéntico, pasó a estar contenida en el artículo 20 de la actual Constitución.<sup>12</sup>

Los tres textos —el proyecto de reforma constitucional de 1972, el Acta Constitucional número 3 y el artículo 20 definitivo de la Constitución— coinciden, esencialmente, en la forma en que configuran la acción.<sup>13</sup> En otras palabras, de su comparación aparece que la finalidad perseguida por sus impulsores fue siempre la misma, no variando con el tiempo.

Luego, sin perjuicio de las reservas que pueda merecer en el caso chileno el recurso a las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución o a un método «originalista» de interpretación de la Constitución, expuestas por Eduardo Aldunate Lizana (2001: 24-25), con el fin de poder comprender de mejor manera los conceptos desarrollados posteriormente por la jurisprudencia y la doctrina, cabe revisar lo que los impulsores de lo que ahora se conoce como acción de protección entendían que estaban creando.

---

11. En julio de 1972, los profesores Jaime Navarrete y Eduardo Soto Kloss redactaron un proyecto de reforma constitucional para ser presentado por los diputados Sergio Diez y Mario Arnello, que proponía extender el amparo constitucional a la protección de derechos distintos a la libertad personal y seguridad individual. La iniciativa contemplaba ya los elementos esenciales de lo que sería, en definitiva, la protección, al proponer agregar un nuevo inciso al artículo que consagraba el amparo.

12. El texto original de 1980 del artículo 20 en cuestión ha sido modificado en dos ocasiones: En 2005, mediante la Ley 20.050, se modificó el inciso 2, agregando la posibilidad de que la conducta denunciada mediante la protección fuese omisiva y, además, eliminando el requisito de que fuese, copulativamente, arbitraria además de ilegal. Luego, en 2011 y mediante la Ley 20.516 —que añadió un nuevo inciso 4 del artículo 19, número 3, constitucional— se cambió la referencia original por la que actualmente se hace al artículo 19, número 3, inciso 5. Como se puede apreciar, en lo que interesa ahora, ninguna de esas reformas resultan de relevancia, ya que no alteran ni la naturaleza del procedimiento de protección ni los efectos de la sentencia que en este se dicten.

13. En efecto, las diferencias entre los textos no afectan sus características procesales. Estas son: (i) de la noción original del proyecto de 1972 de tutelar a quien fuera «perturbado o privado» del legítimo ejercicio de un derecho, el constituyente autoritario la amplió a la actual tríada «privación, perturbación o amenaza» para describir la conducta antijurídica; (ii) de la tutela genérica de los derechos en el proyecto de 1972, el texto definitivo finalmente restringió la protección, excluyendo la tutela de algunos derechos; y (iii) el texto definitivo de la Constitución concede la acción con respecto a vulneraciones a la igualdad ante la ley, lo que no sucedía en la norma del Acta Constitucional número 3.

Si se revisan los textos disponibles en los que los impulsores dejaron constancia de sus motivaciones y sus ideas sobre lo que querían hacer, se puede ver que, en términos generales, todos ellos concuerdan en que el objetivo es consagrar una acción por la cual se tutelen derechos constitucionales distintos de la libertad personal, frente a agresiones cometidas tanto por autoridades públicas como por particulares, mediante un procedimiento sumarísimo que, en caso de ser acogida la acción, diese como resultado que el tribunal ordenase la restauración del estado de cosas anterior a la agresión. Las descripciones ofrecidas concuerdan, además, en que la intención es generar un procedimiento apto para resolver situaciones de urgencia en que sea fácil la determinación de los hechos por el tribunal, de modo de dejar a salvo los procedimientos de lato conocimiento para la resolución de litigios que requiriesen una tramitación más dilatada.

Así, de la lectura de la exposición de motivos del proyecto de reforma constitucional de 1972, se ve que sus autores, tras señalar cómo veían la necesidad de crear una vía procesal adecuada para dar «eficaz y rápida protección a todos los derechos, igualdades y libertades», avizoraron la acción de protección no como un procedimiento que pudiese utilizarse para obtener cualquier pretensión vinculada a un derecho, sino solo para reclamar aquellas que necesitasen de «una acción inmediata para evitar daños irreparables», es decir, aquellos «que una indemnización pecuniaria posterior jamás puede subjetivamente reparar», como se ve del texto reproducido por Soto Kloss (1982a: 25-26).

Esta idea no varió sustancialmente una vez que la iniciativa fue hecha propia por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. En efecto, en la discusión respectiva, Enrique Ortúzar opinó, por ejemplo, que no existía un conflicto con los procedimientos previamente existentes, ya que:

Este es un procedimiento de emergencia, por decirlo así, que tiene por objeto lisa y llanamente, mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lata el problema planteado, restablecer el imperio del derecho que ha sido afectado (Biblioteca del Congreso Nacional, 2008.: 924).

Por su parte, Enrique Evans, exponiendo su concepto de lo que debía ser la protección como una acción distinta del amparo, señaló que:

No se interfiere para nada el funcionamiento de los tribunales en lo contencioso-administrativo, porque estos tendrán jurisdicción cuando alguien vaya a reclamar después de ser protegido —por eso se llama recurso de protección—, solicitando que se sancione a la autoridad política o administrativa que se excedió y fue arbitraria al ordenar un allanamiento o violar correspondencia o efectos personales. Se podrá recurrir a la jurisdicción penal; en caso de que deba aplicarse una sanción administrativa, estarán los tribunales administrativos; si se trata de pedir indemnización, estarán los tribunales civiles o los administrativos, pero será un procedimiento de lato conocimiento (Biblioteca del Congreso Nacional, 2008: 928).

Graficando su punto de vista, Evans ofrece el siguiente ejemplo:

Supongamos que el día de mañana se instala en la oficina de alguien un individuo con orden de la autoridad política para revisar correspondencia y papeles personales, lo que primero interesa es que salga de esa oficina. Después se verá cómo actuar en contra del intendente, el gobernador, el ministro, el director general de un Servicio o quien haya sido el que procedió en forma arbitraria y se exigirán sanciones, indemnización y prestaciones ante las correspondientes competencias jurisdiccionales. Pero antes, interesa que la protección sea inmediata (Biblioteca del Congreso Nacional, 2008: 928-929).

Posteriormente, el mismo Evans (1986: 525), estando vigente la Constitución de 1980, sintetizaría su concepto de la acción de protección en los siguientes términos:

El recurso tiene por objeto impedir, de inmediato o a la mayor brevedad, un atentado a alguna de las garantías que cautela y restablecer los hechos en la situación anterior al atentado. Si el atentado es de tal envergadura o presenta tal complejidad en los hechos o en el derecho, el afectado por la ilegalidad o la arbitrariedad puede recurrir a una contienda judicial de lato conocimiento, por disponerlo así expresamente la parte final del artículo 20 de la Constitución.

Por su parte, Eduardo Soto Kloss (1978: 10) se manifestó en los primeros momentos en un sentido diverso, destacando cómo, en algunas de sus primeras sentencias de protección, la Corte Suprema había resuelto asuntos contencioso-administrativos complejos, oponiéndose al criterio de algunas cortes de apelaciones en orden a que ellos «requieren del conocimiento de una vía más ordinaria». Sin embargo, como se verá más adelante, en esto no lo seguirá la doctrina posterior y, más aún, ya durante la vigencia de la Constitución de 1980, se encuentran textos del mismo autor en que se acerca a los otros comentaristas de la época. Así, en un artículo de 1982 señalaba, tras describir la protección como una «acción cautelar» que «persigue una finalidad distinta y su naturaleza difiere enteramente de una acción ordinaria», que esta requiere para su procedencia que el agravio sea «notorio, o manifiesto, o bien perceptible de un modo fácil sin profundas disquisiciones teóricas o sesudas investigaciones o complejas pruebas» (Soto Kloss, 1982a: 401). Asimismo, en la introducción de su libro monográfico del mismo año, con respecto a los alcances de la acción destacó que:

Si atendemos al sentido mismo del recurso de protección, a su contenido y a su finalidad, aparece de inmediato que si deja intactas las acciones y recursos existentes por vía general o especial para tutelar los derechos que pudieran haber sido amenazados, perturbados o cercenados a una persona o entidad [...], es porque se trata de un remedio que no puede ser ordinario, como tampoco puede sostenerse que sea de lato conocimiento (Soto Kloss, 1982b: 15).

## La naturaleza de la protección en la jurisprudencia y la doctrina

### La naturaleza de la acción de protección para la jurisprudencia

Actualmente, suele encontrarse en las sentencias de protección una especie de considerando de estilo, que sintetiza el concepto que manifiestan tener los tribunales superiores sobre la naturaleza de la acción de protección en términos iguales o similares a los siguientes:

Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 24.753-2014, 2014: considerando 5).

Dicha noción es el resultado de ideas que fueron desarrollándose en la jurisprudencia desde los primeros años de existencia de la acción. Por ejemplo, incluso antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, en sentencia del 18 de junio de 1979 fallada en causa caratulada *René Velásquez F.*, la Corte Suprema comenzó a delinear la noción de que, dada la naturaleza de la protección, no es dable discutir y resolver mediante ella la ejecución o cumplimiento de una obligación contractual, debiendo plantearse la pretensión de los actores «mediante el ejercicio de las acciones y ante los tribunales respectivos» (Sentencia de la Corte Suprema, rol 13.738-1979, 1979: Fallos del Mes, 247: 170).

En la misma línea, y sobre la misma materia, pero refiriéndose a un contrato de obra pública, la Corte de Puerto Montt explicaba con más claridad, en fallo del 7 de enero de 1987 emanado en causa caratulada *Jiménez Broussain, Félix con Ojeda Calderón, Edgardo y Otros*, las razones por las que correspondía rechazar la acción:

Se desprende de los autos que existen entre ellos [las partes] discrepancias sustanciales en relación con el desarrollo y cumplimiento del contrato de construcción [...], las que deben ser resueltas en los procedimientos señalados por el Reglamento de Contratos de Obras Públicas, ante las autoridades correspondientes, y en un procedimiento de lato conocimiento, ya que por su naturaleza no es dable discutir y resolver, en un recurso como el intentado en autos, en que el ámbito de la acción cautelar que describe el artículo 20 de la Constitución Política de la República, comprende solamente situaciones inequívocas, de fácil y rápida comprobación, dentro de un procedimiento breve y sumario (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol 166-1987, 1987: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 84, sección 5.ª: 112).

Incluso, en 1990, la Corte Suprema afirmó que, por la misma razón de la naturaleza del procedimiento, no correspondía declarar en una sentencia de protección la nulidad de oficio de un contrato (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 16.178-1990,

1990: *Gaceta Jurídica*, número 126: 41).<sup>14</sup> Por otro lado, a propósito de acciones dirigidas a reprimir actuaciones de particulares que importaban una auténtica autotutela, tempranamente la jurisprudencia fue definiendo la idea de que la protección estaba destinada a la mantención del *statu quo*, impidiendo precisamente las actuaciones de *facto* que alteren la mantención regular del orden jurídico.<sup>15</sup>

Esto tiene sustento en la idea más general de que la protección fue establecida para servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a violaciones de derechos que fuesen manifiestas, noción que consta en sentencias referidas a los más variados conflictos planteados por vía de protección. Por ejemplo, ante la negativa de la entonces Asociación Central de Fútbol a inscribir el «pase» de un jugador (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 15.732-1982, 1982: Fallos del Mes, 280: 34);<sup>16</sup> ante la remodelación por parte de un banco de parte de un edificio urbano sin que se hayan consentido las obras por la comunidad de copropietarios (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 16.060-1982: Fallos del Mes, 285: 314);<sup>17</sup> ante el uso no autorizado del nombre e imagen de futbolistas profesionales en un álbum de láminas coleccionables (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 79, sección 5.ª: 111);<sup>18</sup> o ante la exigencia a su propietario por parte de una municipalidad de reparar un inmueble que tenía la calidad de monumento nacional, pese a que dicha reparación resultaba materialmente imposible. En esta última ocasión, la Corte de Apelaciones de Santiago explicó que:

Conviene, no obstante, esclarecer que la naturaleza del recurso de protección es meramente cautelar, destinado a hacer cesar los efectos del acto arbitrario y establecer la situación, de hecho y jurídica, a la que era antes de su comisión: *statu quo ante*; de suerte que esta acción constitucional ni es de condena, ni, menos, constitutiva, dejando —precisamente— al interesado en facultad de proveer al cuidado de sus derechos mediante el ejercicio de las que crea tener para provocar, en el caso presente, la decisión de la autoridad, bien sea esta la Municipalidad o el COMONAC, en orden a

---

14. En este fallo, caratulado *Secretario Regional de Bienes Nacionales* (12 de diciembre de 1990), se señaló «el procedimiento que reglamentó mediante un auto acordado esta Corte Suprema para la tramitación y el fallo del recurso de protección, por sus características de concentrado y sumario, impide que la Corte de Apelaciones pueda proceder de oficio a declarar la nulidad absoluta de un acto o contrato, en el caso que autoriza el artículo 1.683 del Código Civil, si se tiene en consideración que la sentencia pueda afectar a terceros que ni siquiera han sido parte en la tramitación del recurso, lo que sí podrá declararse en juicio que se intente posteriormente como lo autoriza el precepto constitucional».

15. Así se hizo en fallos como *Sociedad Agrícola Forestal Los Chenques Limitada*, sentencia de la Corte Suprema del 7 de julio de 1980 (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 77, sección 5.ª: 53); *Soubelet, Vera Renato con Sáez Iglesias, Mario*, fallado por la Corte de Apelaciones de Concepción el 11 de julio de 1983 (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 80, sección 5.ª: 153); y *Carrasco Soto, Irenia con Cárdenas, Enrique y otros* (1985), resuelto el 12 de septiembre de 1985 (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 257-85, 1985: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 82, sección 5.ª: 301).

16. Fallo caratulado *Club Audax Sportivo Italiano* emanado el 29 de marzo de 1982.

17. Fallo caratulado *Pfeffer Pizarro, Emilio* emanado el 12 de julio de 1982.

18. Fallo caratulado *Caszely Garrido, Carlos y otros con Salo Editores Limitada* emanado el 18 de agosto de 1982.

conseguir la demolición del inmueble ruinoso (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 430-89, 1990: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 87, sección 5.ª: 112).<sup>19</sup>

Como consecuencia de esta noción, la jurisprudencia fue afirmando que, por sus características, la protección no era la vía procesal idónea para pretender la declaración o constitución de derechos. Así, ya en 1983, se resolvía:

Que la finalidad propia del recurso de protección es la de restablecer la vigencia del derecho, reaccionando frente a una situación anormal y evidente que atenta contra alguna de las garantías que establece la Constitución. Se trata de una acción cautelar de origen constitucional, que protege a los individuos mediante ciertas providencias que evitan los efectos del acto arbitrario o ilegal que haya amagado un derecho indiscutido y palmario; pero en ningún caso puede tener por objeto la declaración o constitución de derechos, en atención a la naturaleza misma de la institución —protectiva—, a las circunstancias procesales en que se desenvuelve el conflicto: ausencia de oportunidades adecuadas para la producción y crítica de la prueba y para un fallo debidamente informado y tranquilamente meditado; también a la finalidad del llamado recurso de protección, que es la adopción de medidas de seguridad y tutela y, finalmente, al limitado efecto de cosa juzgada formal que tiene la sentencia que lo resuelve (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 114-83, 1983: *Gaceta Jurídica*, 40: 45).<sup>20</sup>

Los tribunales han manifestado ser conscientes de las limitaciones impuestas por las características procesales de la protección, buscando delimitar, en consecuencia, sus fines y posibilidades. Así, en 2001, al rechazar una acción por no ser evidentes sus fundamentos fácticos, la Corte de Santiago afirmaba:

Que la acción de protección constitucional ha sido establecida para poner término a toda arbitrariedad o ilegalidad que vulnere alguna de las garantías referidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental. En este contexto y marco fijado por el constituyente, la arbitrariedad o ilegalidad debe aparecer de manifiesto y no basarse en meras afirmaciones, conjeturas o apreciaciones carentes de sustento o precisión (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3.414-2001, 2001: *Gaceta Jurídica*, 258: 29).<sup>21</sup>

En un sentido similar, más recientemente se ha afirmado que:

La tramitación del recurso, pensada para resolver situaciones evidentes y apremiantes de vulneración de derechos constitucionalmente garantizados, no provee a la recurrida de las garantías propias de un justo procedimiento para hacer valer sus defensas. De esta forma, so pretexto del restablecimiento del imperio del derecho, la recurrida

---

19. Fallo caratulado *Banco Hipotecario Internacional Financiero con Director de Obras de la Municipalidad de Santiago* emanado el 29 de mayo de 1990.

20. Fallo caratulado *Corte de Apelaciones de Santiago* emanado el 5 de septiembre de 1983.

21. Fallo caratulado *Rodríguez Gallardo Jorge y otros con Televisión Nacional de Chile y otros* emanado el 25 de octubre de 2001.

puede ver quebrantados en sede de protección los derechos que le corresponden, si se tiene en cuenta que no estamos frente a un asunto palmario e imperioso (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 105.396-2016, 2016: considerando 5).<sup>22</sup>

Puede verse, que la jurisprudencia entiende la protección como una acción cautelar, destinada a proteger la vigencia efectiva de los derechos constitucionales señalados en el artículo 20 constitucional, pero que dada su naturaleza y el carácter sumarísimo de su procedimiento, procede solo en casos en que la titularidad del derecho del actor resulta clara y la vulneración, perturbación o amenaza aparece de forma manifiesta o, en las palabras de Miriam Henríquez Viñas (2018. 39):

La línea jurisprudencial asentada exige que para acoger la acción de protección, debe constatarse el carácter preexistente e indubitado del derecho afectado, es decir, que el mismo no se encuentre discutido. Esto, por cuanto la controversia sobre el derecho supondría un procedimiento de lato conocimiento que es incompatible con el carácter cautelar de la acción de protección.

### La naturaleza de la acción de protección para la doctrina

También la doctrina, desde los primeros momentos de vigencia de la acción, comenzó a definirla y caracterizarla. Así, tempranamente, Miguel Otero Lathrop (1977: 222) señalaba que la protección:

No conlleva pretensión en contra de persona determinada. No persigue la responsabilidad civil ni penal del ofensor, por lo cual no da origen a una contienda civil entre partes ni da origen a un proceso penal. Es una acción cautelar, cuyo objeto es impetrar de la Corte de Apelaciones respectiva el cumplimiento del mandato constitucional de «servir de guardián de los derechos garantizados constitucionalmente».

Por su parte, Pedro Pierry (1977: 155-158), frente a la tentación de ver la protección como el «establecimiento de lo contencioso administrativo y la definitiva solución a esta omisión que se arrastra desde 1925», contesta que el naciente recurso «no ha sido creado para cubrir todo lo contencioso administrativo», por cuanto «el conocimiento de estas materias es un problema técnico de envergadura que no puede ser resuelto positivamente con un procedimiento tan simple». Luego, destaca que, dado que los actos administrativos en virtud del «principio de ejecutividad» se presumen legítimos, «mientras un tribunal no proceda a su anulación, no puede entenderse que no se encuentre vigente el imperio del derecho». Por esto, razona que la protección solo procedería:

Frente a aquella actividad de la Administración que no sea posible unir a la presunción de legitimidad de los actos administrativos. O sea, solo cuando esa presunción

---

22. Fallo caratulado *Ada del Carmen Núñez Cordero/Caja de Compensación Los Andes* emanado el 13 de diciembre de 2016.

sea absolutamente inoperante, por la gravedad del vicio, va a ser necesario restablecer el imperio del derecho, puesto que solo en ese caso no estaría vigente. La actividad administrativa imposible de amparar con la mencionada presunción es de carácter absolutamente excepcional (Pierry Arrau, 1977: 159).

En otras palabras, dada su naturaleza breve y sumarísima, la protección —en lo que atañe especialmente a la actividad administrativa— solo procedería con respecto a actos u omisiones cuya ilegalidad o arbitrariedad fuesen manifiestas, evidentes. *Contrario sensu*, no procedería con respecto a actuaciones cuya legalidad o arbitrariedad requiriese de una discusión mayor, especialmente si se tuviera que rendir prueba para que el tribunal pudiese resolver debidamente el asunto.<sup>23</sup>

Comentando estas ideas, Guillermo Schiessler Quezada (1979: 353) consideró que, aunque debe reprocharse al constituyente no haber sido explícito, corresponde entender que:

El recurso no debería ser procedente sino cuando la inconstitucionalidad o ilegalidad fueran manifiestas, de manera que cuando sea necesario para establecerla o acreditarla un mayor debate o prueba o la cuestión promovida fuera dudosa no debe ser acogido el recurso (Schiessler Quezada, 1979: 357).

Ya en democracia, la doctrina continuó razonando en la misma línea. Así, Verdugo Marinkovic, Pfeffer Urquiaga y Nogueira Alcalá (1994: 332) definieron la protección como «una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares». En el mismo sentido, José Luis Cea Egaña (2004: 643), explicando por qué la protección no sería un recurso, señala que esta, no siendo un medio destinado a enmendar o invalidar resoluciones judiciales, «se trata de una medida cautelar, o sea, de una acción procesal destinada a tutelar o resguardar el ejercicio legítimo de cierto derecho fundamental».

Sintetizando este concepto, Emilio Pfeffer Urquiaga (2002: 97) explica que:

---

23. Así, Pedro Pierry Arrau (1977: 164-171) sostuvo que la protección solo procedería: (i) en el caso de actos administrativos, «contra aquellos actos que no son susceptibles de ligarse a la aplicación de un texto legislativo o reglamentario», es decir, «una vía de hecho»; actos «que por su extraordinaria ilegalidad o arbitrariedad, no pueden encontrarse amparados por la presunción de legitimidad de los actos administrativos». Además, contra actos «dictados por órganos o autoridades manifiestamente incompetentes»; (ii) en el caso de la actividad material de la Administración, en los casos en que se ejecuta un acto que se ha extinguido o desaparecido; de la ejecución basada en un acto cuyo objeto es diferente de aquel de la ejecución; y de la actividad material en que no existe ningún acto administrativo previo (salvo que así lo autorizara un texto legal o reglamentario); (iii) en el caso de que la Administración cometa una manifiesta ilegalidad en el procedimiento empleado para la ejecución de un acto administrativo legal; y (iv) en el caso de las omisiones de la Administración, cuando ella importe una manifiesta arbitrariedad, «que desnaturalice su inactividad»; así: cuando vence el plazo fijado por la ley para actuar; cuando se incumplen resoluciones judiciales; cuando se incumplen dictámenes de la Contraloría General de la República; y cuando se incumplen órdenes o actos de órganos superiores.

En su naturaleza jurídica se lo ha entendido como una acción específica, de emergencia, con un procedimiento rápido e informal, que requiere, por tanto, que el derecho que se dice conculcado sea «legítimo», es decir, que se funde en claras situaciones de hecho que permitan, por este especial procedimiento, restablecer el imperio del derecho. De allí que se haya sostenido que es improcedente que por medio de él se pretenda un pronunciamiento sobre situaciones de fondo que son de lato conocimiento, ya que se está frente a una acción cautelar que tiene por objeto solucionar prontamente situaciones de hecho que, en un momento determinado, sean alteradas, o amenazadas de serlo, por un tercero, en perjuicio de la persona que lo entabla, sin otros requisitos que actuar dentro del plazo [...], y siempre que las garantías estén especialmente protegidas por la Constitución y cuando el recurrido haya actuado ilegal o arbitrariamente.

Considerando entonces la naturaleza cautelar, no contradictoria o bilateral y sumaria del recurso, el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad son evidentes.

Frente a esta definición, algunos autores han cuestionado que la protección tenga la naturaleza de una acción cautelar, entendiéndola en su lugar como un procedimiento de urgencia. Así, Enrique Paillás (1990: 74) argumentaba que es errado entender la protección como una acción cautelar, ya que si así fuese la sentencia que la acogiese, no produciría efectos permanentes, sino meras garantías de un juicio posterior que no podría nunca faltar. Por ello, señalaba que así «como los procedimientos posesorios no tienen índole instrumental y en ellos hay la posibilidad de intentar posteriormente otras acciones», la protección no tendría un carácter cautelar, «sino de una acción autónoma destinada a poner término a una instancia resolviendo la cuestión litigiosa planteada, sin perjuicio del carácter provisional» (Paillás, 1990: 76-77).

Ahora bien, para este autor ello no importa extender la protección a conflictos que requieran un estudio profundo de los hechos o sobre la titularidad de los derechos pretendidos por las partes:

No basta que existan actos u omisiones arbitrarios o ilegales, ya sea que se cometan por una vía de hecho o desconociendo un derecho indudable o no seriamente controvertible. Es preciso también que haya urgencia porque, de otro modo, no habría razón para seguir un procedimiento tan breve y privar al demandado de medios de defensa que pudiera hacer valer en un juicio de lato conocimiento (Paillás, 1990: 85).

Recientemente, Pinochet Cantwell (2020: 35-37) se inscribe en esta línea al describir la protección como un proceso de urgencia para el amparo de derechos fundamentales de configuración legal. Por su parte, Francisco Zúñiga (1997: 108-109) entiende que la naturaleza cautelar de la protección no la hace necesariamente accesoria a otro procedimiento, de manera que se la puede concebir como una acción cautelar a la vez que autónoma, de forma que la eficacia de su sentencia no esté supeditada a un procedimiento ulterior.

Oponiéndose, como Paillás, a la idea de que la protección es una acción cautelar, Ferrada Bórquez, Bordialí Salamanca y Cazor Aliste (2003: 76) argumentaron que la

protección es «un proceso sumario, es decir, un proceso de cognición reducida que genera el efecto de cosa juzgada formal» o, en las palabras de Andrés Bordalí Salamanca (2004: 286), «un especial tipo de proceso sumario, en cuanto proceso de urgencia que produce cosa juzgada formal, similar a los juicios sumarios posesorios o interdictos posesorios que regula nuestro Código de Procedimiento Civil».

Ahora, si bien entender la protección como una acción cautelar autónoma o como un procedimiento sumario de urgencia tiene consecuencias prácticas innegables como, por ejemplo, el consecuencial carácter unilateral o contradictorio del procedimiento, lo cierto es que ninguna de las dos opciones hacen posible al tribunal entrar a determinar materias que requieren de un conocimiento lato. Por lo demás, si se entiende la protección como una acción cautelar autónoma, tendrá que requerirse para su procedencia de la necesidad de intervención de la judicatura para evitar un daño irreparable y si se la entiende como un procedimiento de urgencia, tendrá que exigírsele como requisito la urgencia, como hacía Paillás. Por esto, Andrés Peña Adasme (2009: 239), tras argumentar que la protección tiene la naturaleza de una tutela de urgencia, concluye que «nuestro recurso de protección, corresponde a lo que en el contexto iberoamericano se conoce como amparo, y siendo así procede [...] cuando exista peligro para un derecho fundamental y la conducta atentatoria adolezca de ilegitimidad manifiesta y ostensible».

En otras palabras, la doctrina, a estas alturas, está conteste en que la protección no es un procedimiento que sirva para la resolución de asuntos complejos, ya que la discusión sobre la naturaleza procesal de la acción no resulta relevante para determinar si mediante su ejercicio es o no posible pretender la declaración o constitución de derechos, porque esta cuestión está determinada por las características brevísimas de su procedimiento y, en particular, por la inexistencia de una auténtica etapa probatoria. Por ello, Enrique Barros Bourie (1996: 333) afirmó que:

Ante todo, la acción de protección, a diferencia de lo que sostiene alguna opinión doctrinaria, carece de carácter declarativo. Conociendo de la acción de protección, el tribunal no dispone de los medios para agotar el conocimiento del asunto y la urgencia con que el caso debe ser decidido. Por lo general, el procedimiento es incompatible con un sopesamiento de todos los antecedentes de hecho y de derecho que inciden en el caso.

En este sentido, Enrique Navarro Beltrán (2002: 67) advierte que, para no desvirtuar su sentido:

El recurso de protección no debe transformarse en un sustituto de las acciones ordinarias, sino que, por el contrario, su interposición debe circunscribirse exclusivamente para el caso que flagrantemente se hayan desconocido derechos personales a alguna de las partes o un tercero —sea autoridad o particular— pretenda aplicar justicia por sí mismo.

## Las reparaciones pecuniarias como cuestión de *lato conocimiento*

Ahora bien, visto el asunto sobre cómo la doctrina y la jurisprudencia tradicional han conceptualizado la acción de protección en términos que mediante ella no sería posible perseguir pretensiones que requieran de *cognición lata*, corresponde ahora revisar si acaso la pretensión de prestaciones pecuniarias constituye o no un asunto de *lato conocimiento* y, en la afirmativa, si esto acepta excepciones. Para dilucidarlo, conviene preguntarse antes qué es, jurídicamente, el pago al que se condena a la Administración en la jurisprudencia que se está revisando.

### El pago al que se condena a la Administración visto como una reparación del lucro cesante

Haciendo la reserva de que el concepto de lucro cesante es un concepto propio del derecho privado y no del derecho público, y a falta de un mejor sistema autónomo, como plantea Sebastián Martín-Retortillo Baquer (1996: 33), a continuación se verá si pueden aplicarse los elementos generales del lucro cesante ya asentados en la doctrina civil a la situación de las desvinculaciones de funcionarios de la Administración.

La Corte Suprema ha definido el lucro cesante como la:

Utilidad que ha dejado de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación o, dicho de otro modo, es la ganancia frustrada sobre la base de lo que probablemente habría ganado el acreedor<sup>24</sup> (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 30.979-2016, 2017: considerando 2).

Luego, el elemento central del concepto consiste en una ganancia esperada, no cierta: el juez, al momento de resolver una demanda por lucro cesante, podrá conocer con alguna certeza los hechos que ocurrieron, pero tendrá que determinar qué tan probable es que esa ganancia se hubiese producido de haberse cumplido cabal y oportunamente la obligación por el deudor. Por esto, para que una ganancia esperable y frustrada sea indemnizable, deberá cumplir con algunos requisitos: «Ha de pedirse, pues, un grado razonable de certeza, equivalente a una sólida probabilidad, que se traduce en una composición de los extremos y que se reflejará en la prueba» (Peñailillo Arévalo, 2018: 12). Esto, que en términos abstractos puede parecer simple, se torna más complejo cuando se enfrenta a las infinitas situaciones concretas de la vida real.

Uno de los elementos cuya prueba resulta compleja para la determinación de la obligación de reparar el lucro cesante es el llamado «curso normal de los acontecimientos», ya que:

Para determinar el lucro cesante, en naturaleza y monto, ha de asumirse que persistirán en el tiempo las características de la persona, cosa o unidad productiva dañada y el

---

24. Fallo caratulado *Agrícola y Forestal Vista El Volcán con COAGRA S.A.* emanado el 13 de marzo de 2017.

entorno en que se ha celebrado el contrato o se ha cometido el hecho dañino. En otros términos, debe asumirse que las circunstancias (debidamente establecidas) en que se inserta el contrato, que por su naturaleza se desenvuelven en el tiempo produciendo sus efectos, se mantendrán en el futuro. Y, entonces, han de ser razonablemente proyectadas al futuro más o menos próximo, para detectar así las características y la magnitud del beneficio que la víctima ha dejado de percibir (Peñailillo Arévalo, 2018: 16).

Lo anterior, enmarcado dentro de la exigencia de previsibilidad que debe cumplir la ganancia frustrada para ser indemnizable. Aceptada su relevancia, aún faltaría por definir, en el caso concreto, el momento en que se examinará esa previsibilidad. En la doctrina civil, la respuesta más aceptada será que la previsibilidad sea examinada al día de la celebración del contrato, pero se ha vacilado si acaso debiese ser al momento del incumplimiento (Peñailillo Arévalo, 2018: 17). No obstante, cabe discutir si en un caso concreto el acreedor, cuya ganancia se ha frustrado, tenía o no el deber de mitigar el daño, ya que:

En la producción del lucro cesante como en la de cualquier otro daño, es aplicable también el deber del acreedor (o víctima en su caso) de evitar o, al menos, mitigar el daño. Si la víctima puede evitar la pérdida del lucro cesante o disminuirla, sin sacrificios extraordinarios, está obligado a adoptar las medidas tendientes a ese objetivo. Mantenerse impávido, asilándose en la regla de que el daño que está sufriendo tendrá que ser indemnizado, contraviene la buena fe; o, como también ha sido estimado, aquellos daños, en la medida en que pudo evitarlos, no han de indemnizarse porque estrictamente no surgen del (solo) agente y, por tanto, con respecto a su hecho falta la relación causal (Peñailillo Arévalo, 2018: 21-22).

Más complejo aún, en determinados casos, la reparación del lucro cesante puede ser conectada con la doctrina del enriquecimiento injustificado, ya que en ocasiones «alguien causa daño a otro privándole simplemente de una legítima ganancia esperada. Pero en otras, junto con esa privación, el hecho dañino simultáneamente trae consigo, correlativamente, la obtención de una ganancia para el autor del daño» (Peñailillo Arévalo, 2018: 29).

Siguiendo a Peñailillo Arévalo (2018: 15-16), se puede hacer la siguiente enumeración de los problemas que aparecen al avaluar el lucro cesante:

Uno, común a la indemnización de todo daño, es el de la compensación con una ganancia que, del mismo hecho dañino, le haya surgido simultáneamente a la víctima. Otro, también común, pero que es bien factible en la proyección del lucro cesante en el tiempo, es el de una variación con posterioridad a la sentencia (por circunstancias desconocidas o antes inexistentes), en que pudiese pretenderse una sentencia complementaria [...]. Otro, el de la acumulación de indemnizaciones, que se presenta cuando, aparte de la indemnización que debe el autor del daño, una institución (por ejemplo, la Seguridad Social) paga a la víctima un valor por el mismo hecho [...]. Otro es el de la valoración en casos de pérdidas de ganancia por tiempo indefinido, en que se observa la conveniencia de fijar un plazo que será considerado para indemnizar. En

fin, el de la conveniencia de corregir el valor fijado como indemnización por lucro cesante que se pagará de una vez, cuando la pérdida sufrida implicaba un beneficio que sería recibido por la víctima dilatadamente en el tiempo (continuamente o a tractos).

Ahora, estos conceptos son desarrollos propios del derecho civil. Por su parte, la relación de los funcionarios públicos con la Administración es de derecho público. En efecto, vale recordar que los funcionarios, tanto de planta como a contrata, no están unidos al órgano en que se desempeñan en virtud de un contrato, sino de una designación realizada mediante un acto administrativo. Con todo, sea cual fuera el vínculo de un funcionario con la Administración, es indudable que de este surge a su favor un derecho a percibir las remuneraciones correspondientes. Teniendo ese vínculo un plazo de vigencia en el caso de las contratas (ordinariamente de un año), sería natural que, pendiente dicho término, el funcionario espere seguir desempeñando sus funciones en el servicio correspondiente y, como contraprestación, recibir su remuneración. Incluso, sin tener un vínculo indefinido, pero tras varias renovaciones anuales, puede tener la confianza legítima de, vencido el término corriente, ser nuevamente renovado en su cargo. En otras palabras, en la hipótesis planteada, el funcionario tendrá la expectativa de llegar a percibir remuneraciones futuras, pero si el funcionario es desvinculado por la Administración, dicha expectativa se verá frustrada: pasaría a ser «una ganancia frustrada». Luego, en el caso de funcionarios desvinculados, pese a tratarse de una situación regida por el derecho público, también podrían configurarse algunas de las complejidades que, como se vio, pueden presentarse en casos de lucro cesante regidos por el derecho civil.

**El pago al que se condena a la Administración visto como consecuencia de la ineficacia del acto que puso término a la relación con el funcionario**

Por cierto, es posible ver el asunto desde una perspectiva distinta. La relación de derecho público que une a los funcionarios con la Administración existe y produce efectos mientras no se produzca un hecho que le ponga término. Luego, ese hecho debe configurarse válidamente en todos sus elementos para que sea apto para producir el efecto de poner término a esa relación de derecho público. Por lo tanto, si una sentencia judicial declara que el acto administrativo que desvincula a un funcionario no ha sido dictado válidamente, lo priva de eficacia. Esto conllevaría que la desvinculación nunca se hubiese producido efectivamente, razón por la cual el actor de protección tendría derecho a sus remuneraciones no porque la Administración, con su actuación, le hubiese privado de un ingreso eventual, sino porque esta le adeuda remuneraciones que se devengaron mientras su relación con ella seguía existiendo.

Para que se entienda mejor esta visión, puede ser útil recurrir a un ejemplo del derecho laboral. Como se recordará, para que el despido de un trabajador sea válido, el artículo 162 del Código del Trabajo exige que las cotizaciones previsionales del trabajador hayan sido efectivamente enteradas. Así, el inciso 5 de dicha disposición prevé que «si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones al momento del despido, este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo».

Si un juez, entonces, declara la nulidad del despido de un trabajador, condenará al empleador a pagar las remuneraciones devengadas entre la fecha del despido nulo y el momento de su convalidación. Esa condena del tribunal no constituiría una obligación de reparación del lucro cesante, sino que del pago de remuneraciones devengadas en virtud de un contrato que, pese a lo pretendido por el empleador, se mantuvo vigente después del despido, por haber resultado ineficaz.

En este sentido, puede compararse el acto administrativo que desvincula anticipadamente a un funcionario a contrata y que luego es dejado sin efecto por una sentencia de protección al de un despido declarado nulo por un tribunal laboral. En ambos casos, se estaría ante actos unilaterales, cuya finalidad es ponerle término a una relación jurídica. No obstante, al quedar sin efecto en virtud de una sentencia, pierden eficacia, de forma que la relación que buscaban extinguir se mantiene siempre vigente.<sup>25</sup>

### Complejidades en la determinación de la prestación pecuniaria que debe pagar la Administración

Aunque las perspectivas previamente reseñadas puedan resultar respuestas plausibles, ninguna logra salvar todas las complejidades que se pueden presentar al momento de determinar la cuantía del pago que la Administración debiese hacer a un funcionario a contrata irregularmente desvinculado de acuerdo con una sentencia de protección, como se verá a continuación.

Por ejemplo, piénsese, en primer lugar, que ese funcionario, una vez desvinculado y al verse liberado de la obligación de cumplir la jornada que importaba el servicio de su cargo, realizara una actividad remunerada en el mismo horario. En esta situación, ¿cabría que la Administración pagase las remuneraciones que se hubiesen devengado a su favor en caso de no haber sido desvinculado? Si se opta por la respuesta positiva y se ordena a la Administración el pago de una prestación equivalente a dichas remuneraciones, se podría estar condenando al órgano recurrido al pago de un monto mayor al daño efectivamente sufrido por el actor. Desde la óptica de la Administración, podría considerarse que se estaría produciendo un enriquecimiento sin causa en favor del recurrente.

Luego, ¿correspondería acaso compensar lo ganado por el demandante a propósito de la liberación de cumplir jornada con aquello que dejó de percibir como remuneración por su cargo público? Si la Administración buscase hacer esta alegación, ¿debería efectuarla en el informe presentado a la Corte de Apelaciones que conoce de la protección ejercida por el funcionario? ¿O, en vez de eso, debiese ser efectuada como el fundamento de una acción posterior, que diese lugar a un procedimiento lato, cuando ya se hubiese pagado la condena de protección?

---

25. Lo anteriormente expuesto, siempre referido a un acto administrativo, debiese resultar aplicable al caso de la omisión de la Administración de renovar a un funcionario a contrata que sea declarada ilegal por una sentencia, siempre que la sentencia disponga que el acto administrativo que se dicte en su lugar produzca efectos retroactivos.

Lo anterior puede parecer, a primera vista, injusto, ya que normalmente si un funcionario a contrata, una vez desvinculado, comienza a desarrollar una actividad remunerada en el tiempo que hubiese destinado al ejercicio de sus funciones públicas, lo haría apremiado por su situación de cesantía. Siendo esto cierto en la mayoría de los casos, ¿qué sucede en la situación del funcionario que no queda en una situación de carestía una vez desvinculado? Piénsese, por ejemplo, en el profesional liberal que vuelve a insertarse en su mercado de forma exitosa o en el alto ejecutivo que retorna al sector privado a ocupar cargos más lucrativos que los de la función pública.

Por lo mismo, imagínese ahora que ese mismo funcionario desvinculado, que aprovecha el cese de su carga de cumplir jornada para realizar una actividad remunerada, obtiene a propósito de esa actividad un ingreso mayor al que dejó de percibir por concepto de remuneración pública. Si accionara requiriendo su reincorporación a la Administración, ¿correspondería que el tribunal, acogida que fuera su pretensión, además ordenase pagarle las remuneraciones que hubiese percibido de no haber sido desvinculado, siendo que, en rigor, son incompatibles con lo que obtuvo en el período en que estuvo separado de su cargo? En este caso, parece ser evidente el enriquecimiento sin causa a favor del actor de protección. No obstante, nuevamente cabe preguntarse, ¿cómo podría corregirse procesalmente dicha situación? ¿Tendría que ser alegada esta circunstancia por la Administración dentro del procedimiento de protección o, por el contrario, tendría que pagar la reparación en caso de ser ordenada y, luego, requerir la devolución de lo pagado en un juicio posterior de lato conocimiento?

En algún caso en particular, entendiéndose que procede la reparación del lucro cesante, podría plantearse la duda sobre cuáles ítems de los que integran la remuneración del funcionario deben ser incluidos para el cálculo de la indemnización. Considérese, por ejemplo, que el actor hubiese gozado de asignación por desempeño de funciones críticas. Siendo una de las condiciones legales de dicha asignación que el desempeño del cargo sea realizado en forma exclusiva, es decir, que el funcionario no realice otras actividades remuneradas, ¿influye en el cálculo de la prestación pecuniaria el que, una vez desvinculado, el actor hubiese recibido ingresos que hubiesen sido incompatibles con su asignación de no haber sido separado del cargo?

En un sentido inverso, imagínese un funcionario que hubiese tenido la expectativa de ver incrementada su remuneración pública en un período relativamente corto de tiempo. Si esa expectativa fuese razonable, ¿debe ser considerada al calcular el monto que tuviese que pagar la Administración en caso de ser condenada mediante sentencia de protección? Si la respuesta fuese positiva, cabría entonces evaluar si acaso ese actor de protección podrá acreditar la circunstancia que alega, siendo que el procedimiento en cuestión le impone una limitación importante en cuanto a los medios de prueba que puede ofrecer al tribunal.

Otro asunto más: de acuerdo con el artículo 89 del Estatuto Administrativo, el derecho a gozar de estabilidad en el empleo no alcanza a los cargos de exclusiva confianza. Por su parte, el inciso final del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado define a los funcionarios de exclusiva con-

fianza como «aquellos sujetos a la libre designación y remoción del presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento». El artículo 40, del mismo cuerpo normativo, establece algunos casos (ministros de Estado, subsecretarios y jefes superiores de servicio, con excepción de los rectores de universidades públicas), así como lo hacen algunas leyes especiales. Además de los casos que tienen la naturaleza de exclusiva confianza en virtud de texto legal expreso, la Contraloría General de la República ha entendido, por vía interpretativa, que el derecho a la estabilidad en el empleo tampoco alcanza a funcionarios no contemplados en los casos legales, pero que desarrollan funciones de confianza de una autoridad. Así, el Dictamen de la Contraloría General de la República 6.400 de 2018, por el que el órgano contralor actualiza sus instrucciones generales sobre renovación de funcionarios a contrata, señala que su criterio para la determinación de existencia de confianza legítima en una renovación:

Tampoco resulta aplicable a los jefes de gabinete y asesores de gabinete de ministros, subsecretarios y jefes de servicios. En efecto, atendida la naturaleza de confianza que existe entre esas autoridades y quienes desarrollan las labores comentadas, estos servidores no se encuentran beneficiados con la confianza legítima de que trata la presente instrucción, salvo que acrediten haber sido objeto de dos renovaciones anuales de sus contrataciones en otra dependencia de la misma institución, antes de desempeñarse en gabinete.

Si se sigue la lógica del órgano contralor, la jurisprudencia judicial sobre desvinculaciones de funcionarios a contrata tampoco debiese aplicarse si alguna persona que hubiese desempeñado funciones de esa naturaleza ejerciera una acción de protección contra el acto que importase su desvinculación. ¿Pero qué sucede en los casos en que las funciones que se indiquen en el acto de designación hayan sido redactadas para ocultar las que realmente desempeñaba una persona? En el caso de que las funciones materialmente realizadas fuesen de aquellas que la jurisprudencia administrativa ha entendido que no son protegidas por la confianza legítima, ¿corresponde que no se consideren a la hora de resolver una protección, recurriendo el tribunal solo a las que constan en el papel?

Como podrá haberse notado, estas situaciones pueden darse en la práctica. De hecho, no corresponden a hipótesis particularmente rebuscadas. En todos estos ejemplos, cobra radical importancia la correcta determinación de los hechos por el tribunal llamado a resolver el conflicto entre funcionario y Administración. No obstante, como se ha revisado más arriba, la acción de protección no permite un examen profundo de los elementos fácticos del conflicto al tribunal: no se trata de un déficit del procedimiento, sino incluso de una virtud en orden a su simpleza y brevedad.

## **Conclusión**

Como se ha visto, parece consolidada la jurisprudencia de protección recaída sobre acciones interpuestas por funcionarios públicos separados de la Administración. Si bien generalmente corresponde a empleados a contrata que han sido desvinculados

anticipadamente o no renovados al término del período de su nombramiento, dicha tendencia en ocasiones se ha extendido incluso a casos específicos de remoción de funcionarios de planta. No se trata de que las acciones sean acogidas de forma masiva o irreflexiva. Lo definitorio de esta jurisprudencia consiste en que, en los casos en que se declara ilegal o arbitrario el acto administrativo que se impugna mediante el ejercicio de la acción, junto con dejarse sin efecto tal actuación, se ha ordenado el pago de las remuneraciones que se hubiesen devengado en favor del recurrente de no haber sido separado de su cargo.

Los fallos que forman esta jurisprudencia no señalan expresamente la naturaleza de la prestación pecuniaria que ordenan pagar, aunque esta puede asimilarse a una reparación del lucro cesante del funcionario desvinculado o, en una visión alternativa, puede entenderse como una consecuencia de la ineficacia del acto que puso término a la relación entre la Administración y el funcionario.

Fuese que se aceptase una hipótesis o la otra, no es difícil pensar situaciones concretas en las que la pretensión de pago por la Administración de las remuneraciones, que se hubiesen devengado en favor del recurrente de no haber sido separado de su cargo, así como la determinación del monto preciso que debiese pagar el órgano recurrido, constituyan materias de lato conocimiento, cuya resolución no sea compatible con la naturaleza sumarisima de la acción constitucional de protección, su eventual tramitación unilateral y la falta de una oportunidad procesal en que las partes puedan ofrecer y rendir probanzas que le permitan al tribunal conocer la realidad de los elementos fácticos que ellas aleguen.

No desmiente esta afirmación la revisión de los antecedentes históricos de la acción en cuestión, así como tampoco el estudio de los conceptos que sobre ella han desarrollado tanto la doctrina como la propia jurisprudencia. Al contrario, reafirman que la generalidad de los responsables de su consagración en nuestro derecho la vieron como un procedimiento llamado a remediar situaciones en que la vulneración de derechos fundamentales fuese manifiesta y requiriese urgente atención del tribunal, con el fin de evitar la ocurrencia de daños posteriormente irreparables; y no para el conocimiento ni resolución de asuntos en que la valoración de las alegaciones de las partes requiriese un juicio más ponderado. Menos aún, la recepción y valoración de medios de prueba. Esta conclusión se refuerza si se revisan las definiciones de la jurisprudencia y de la doctrina incluso, en el caso de esta última, con las discrepancias que mantiene con respecto a la precisa naturaleza de la acción de protección.

Con todo, debe advertirse que también existen casos en los que la procedencia de la pretensión del actor, en orden a dejar sin efecto el acto u omisión que importó su desvinculación y a obtener el pago de las remuneraciones que se hubiesen devengado en su favor de no haber sido separado de su cargo, resulta evidente. En estas situaciones, para el restablecimiento del imperio del derecho, deberá condenarse a un recurrido de protección al pago de una prestación pecuniaria.

En definitiva, se está ante una materia en que queda en evidencia la necesidad de una auténtica justicia contencioso-administrativa en nuestro país. Las demandas a que

diese lugar la desvinculación de funcionarios, dadas las complejidades a las que se ha pasado revista (y otras más que no han sido tratadas como, por ejemplo, la configuración en cada caso de la figura de la confianza legítima), debiesen, salvo la prevención hecha antes, ser conocidas y resueltas en un procedimiento de plena cognición, en que las partes, por un lado, puedan desplegar adecuadamente sus posiciones y argumentos y, más importante aún, el tribunal tenga el tiempo y la posibilidad de determinar la realidad de los hechos que resultan sustanciales para la correcta resolución del conflicto. La utilización, al contrario, de un procedimiento pensado para una tramitación brevísima en que no es posible rendir adecuadamente prueba, privan, en definitiva, tanto a la Administración como a los funcionarios de la oportunidad de plantear adecuadamente sus posiciones y requerir justicia, vulnerándose de esa forma la garantía de resolverse los conflictos mediante un racional y justo procedimiento.

No desmiente lo afirmado previamente la circunstancia de que, frente a la ausencia de un procedimiento contencioso apropiado en nuestro ordenamiento, los particulares tengan un innegable incentivo para utilizar la acción de protección en su lugar. Esto importa un déficit del derecho chileno, que debe ser subsanado mediante la actividad legislativa, no mediante el forzamiento de las instituciones existentes. Esta omisión del legislador requiere ser subsanada, ya que, como advertía hace varios años Jesús González (1980: 41) sobre los procedimientos constitucionales:

Si la inexistencia de un proceso con el objeto específico de las cuestiones de derecho constitucional puede dar lugar a que en procesos de objeto distinto se examinen y actúen pretensiones fundadas en normas de derecho constitucional, la existencia de un proceso constitucional y la inexistencia de un cauce procesal para actuar pretensiones fundadas en otras ramas del derecho, puede conducir a desorbitar el ámbito de aquel. El ejemplo típico es el amparo mejicano. Al faltar en el Ordenamiento mejicano el recurso de casación y, salvo ámbitos locales y especiales, el proceso administrativo, el amparo ha venido a cumplir las funciones de la casación y del proceso administrativo, por lo que en él se actúan pretensiones fundadas en normas de naturaleza muy distinta a las puramente constitucionales. No existirá, por tanto, ecuación entre proceso y derecho constitucional.

Seguir sin atender debidamente este problema, en definitiva, importa que se siga desnaturalizando la acción de protección y, en consecuencia, que pierda efectividad como remedio de tutela de los derechos fundamentales ante situaciones que requieran un remedio urgente.

## Referencias

ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2001). «La desconstitucionalización de la Constitución». *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 22: 17-36. Disponible en [bit.ly/3ju4oqz](http://bit.ly/3ju4oqz).

- BARROS BOURIE, Enrique (1996). «El recurso de protección como medio de amparo de los contratos». En *Instituciones modernas de derecho civil*. Santiago: Jurídica Conosur.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2008). *Actas de la Comisión Ortúzar*. Tomo VI. Disponible en [bit.ly/39qxFvX](http://bit.ly/39qxFvX).
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2004). «El recurso de protección como proceso de urgencia». *Revista Chilena de Derecho*, 31 (2): 269-288. Disponible en [bit.ly/2CEY9oP](http://bit.ly/2CEY9oP).
- CEA EGAÑA, José Luis (2004). *Derecho constitucional chileno. Derechos, deberes y garantías*. Tomo II. Santiago: Universidad Católica de Chile.
- DIRECCIÓN DE PRESUPUESTOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA (2018). *Estadísticas de Recursos Humanos del Sector Público 2008-2017*. Disponible en [bit.ly/3oN4RKR](http://bit.ly/3oN4RKR).
- EVANS, Enrique (1986): *Los derechos constitucionales*. 2 t. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, Andrés Bordalí Salamanca y Kamel Cazor Aliste (2003). «El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: Una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo». *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 14: 67-81. Disponible en [bit.ly/3eUkaG9](http://bit.ly/3eUkaG9).
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (1980). *Derecho procesal constitucional*. Madrid: Civitas.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2018). *Acción de protección*. Santiago: Der.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (1996). *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y de sus instituciones*. Madrid: Civitas.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2002). «Límites al recurso de protección en materia contractual». *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, 6: 51-67.
- OBSERVATORIO JUDICIAL (2018). *Desvinculación de funcionarios públicos. ¿Qué ha dicho la Corte Suprema sobre el régimen de los funcionarios a contrata?* Disponible en [bit.ly/3jAnjyl](http://bit.ly/3jAnjyl).
- OTERO LATHROP, Miguel (1977). «El recurso de protección: fines, requisitos y naturaleza jurídica». *Revista de Derecho Público*, 21/22: 219-232. DOI: [10.5354/0719-5249.1977.36369](https://doi.org/10.5354/0719-5249.1977.36369).
- PAILLÁS, Enrique (1990). *El recurso de protección ante el derecho comparado*. Santiago: Jurídica de Chile.
- PEÑA ADASME, Andrés (2009). «El recurso de protección bajo los criterios de la tutela de urgencia». *Revista de Estudios Ius Novum*, 2: 211-242. Disponible en [bit.ly/2CUHneb](http://bit.ly/2CUHneb).
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2018). «Sobre el lucro cesante». *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, 86 (243): 7-35. DOI: [10.4067/so718-591x2018000100007](https://doi.org/10.4067/so718-591x2018000100007).
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2002). «El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile». *Estudios Constitucionales*, 4 (2): 87-107. Disponible en [bit.ly/3jvegi6](http://bit.ly/3jvegi6).

- PIERRY ARRAU, Pedro (1977). « El recurso de protección y lo contencioso administrativo». *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 1: 153-173. Disponible en [bit.ly/3oBwDcO](https://bit.ly/3oBwDcO).
- PINOCHET CANTWELL, Francisco (2020). *El recurso de protección. Estudio profundizado*. 2.ª ed.. Santiago: El Jurista.
- SCHIESSLER QUEZADA, Guillermo (1979). «El recurso de protección en la nueva Constitución». *Revista Chilena de Derecho*, 6: 341-360. Disponible en [bit.ly/2ZPLOQb](https://bit.ly/2ZPLOQb).
- SOTO KLOSS, Eduardo (1978). «Tendencias jurisprudenciales en materia de recurso de protección». *Gaceta Jurídica*, 20: 5-11.
- . (1982a). «“Sin perjuicio de...” en el recurso de protección». *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 6: 369-402. Disponible en [bit.ly/3eTFXxy](https://bit.ly/3eTFXxy).
- . (1982b). *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Jurídica de Chile.
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario, Emilio Pfeffer Urquiaga y Humberto Nogueira Alcalá, (1994). *Derecho constitucional*. Tomo I. Santiago: Jurídica de Chile.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (1996). «Recurso de protección: algunas notas sobre sus antecedentes históricos en el siglo XIX». *Gaceta Jurídica*, 198: 7-13.
- . (1997). «Recurso de protección y contencioso administrativo». *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, 65 (202): 105-119. Disponible en [cutt.ly/bsdI2Pn](https://cutt.ly/bsdI2Pn).

### Sobre el autor

ROBERTO CÁRCAMO TAPIA es abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y magíster en Derecho Público por la Universidad de Chile. Además, es académico de la Universidad Mayor; director de Fundamental, Centro de Justicia y Derechos Humanos; y miembro de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Su correo electrónico es [roberto.carcamot@mayor.cl](mailto:roberto.carcamot@mayor.cl).  <https://orcid.org/0000-0003-3866-0883>.

## REVISTA DE DERECHO PÚBLICO

---

La *Revista de Derecho Público* es publicada desde 1963 por el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Aparece dos veces al año. Su propósito es la difusión de los avances del derecho público nacional e internacional y la socialización de artículos de investigación inéditos de la comunidad académica nacional e internacional.

### DIRECTORA

Ana María García Barzelatto

### SECRETARIO DE REDACCIÓN

Felipe Peroti Díaz

[fperoti@derecho.uchile.cl](mailto:fperoti@derecho.uchile.cl)

### SITIO WEB

[revistaderechopublico.uchile.cl](http://revistaderechopublico.uchile.cl)

### CORREO ELECTRÓNICO

[publico@derecho.uchile.cl](mailto:publico@derecho.uchile.cl)

### LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía

[www.tipografica.io](http://www.tipografica.io)