



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 7522-19-INA

[13 de abril de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 4° DEL DECRETO LEY N° 2.067 Y DEL ARTÍCULO 2°
DEL DECRETO LEY N° 3.643, QUE LO MODIFICÓ

JACQUELINE IDUYA VÉLEZ

EN LA CAUSA CARATULADA “IDUYA CON FÁBRICAS Y MAESTRANZAS
DEL EJÉRCITO”, RIT T 8-2019, RUC N° 19-4-0199128-2, DEL 2° JUZGADO DE
LETRAS DE TALAGANTE, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE
APELACIONES DE SAN MIGUEL, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL
ROL N° 451-2019 (LABORAL-COBRANZA).

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 30 de septiembre de 2019, Jacqueline Iduya Vélez deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4° del Decreto Ley N° 2.067, de 1977, que establece Normas sobre Remuneraciones y Beneficios Previsionales del Personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMAE), y del artículo 2° del Decreto Ley N° 3.643, de 1981, que lo modificó, para que surta efectos en la causa caratulada “Iduya con Fábricas y Maestranzas del Ejército”, Rit T 8-2019, Ruc N° 19-4-0199128-2, del 2° Juzgado de Letras de Talagante, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por recurso de apelación, bajo el rol n° 451-2019 (laboral-cobranza).



Preceptos legales cuya aplicación se impugna

Los preceptos legales impugnados disponen:

- **Artículo 4° del Decreto Ley N° 2.067, y artículo 2° del Decreto Ley N° 3.643, que lo modificó:**

"No será aplicable al personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército la Ley N° 16.455 y sus modificaciones, ni las normas del Decreto Ley número 2.200 de 1978, para la terminación de sus servicios, la que se regirá únicamente por los artículos 167, respecto de los empleados, y 172 y 173, respecto de los obreros, del D.F.L. N°1 de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional"

Antecedentes y síntesis de la gestión pendiente

Conforme al requerimiento y a los antecedentes agregados a este proceso constitucional, cabe consignar que la parte requirente es ex empleado civil de Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMAE), contratado bajo el Código del Trabajo. La señora Iduya se desempeñaba como asistente de planificación, con contrato indefinido desde el 1 de septiembre de 2014.

En marzo de 2019, el trabajador requirente recibió carta que comunicaba su despido de FAMAE, conforme al Decreto Ley N° 3.643, de 1981, poniéndose así término a su contrato de trabajo, sin derecho a indemnización.

Ante ello, en junio de 2019, el trabajador demandó a FAMAE, en la gestión judicial invocada, en que la aplicación del precepto impugnado sería contraria a la Carta Fundamental, y que corresponde una denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones, y en subsidio, demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones, deducida por el trabajador requirente, en la causa sustanciada ante el Segundo Juzgado de Letras de Talagante.

En la denuncia se solicitó al juez laboral declarar el despido vulneratorio de las garantías constitucionales del artículo 19 N°s 1 y N°4, y que se condenará a FAMAE al pago de las indemnizaciones por los años de servicio, con recargo del 50%, a la indemnización de 11 meses del artículo 489 del Código, y a la indemnización por daño moral.

Dicho tribunal, en la audiencia preparatoria de agosto de 2019, acogió la excepción de la demandada FAMAE y se declaró absolutamente incompetente para conocer del asunto.

El requirente apeló, encontrándose la causa pendiente ante la Corte de Apelaciones de San Miguel.



Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La declaración de incompetencia absoluta referida, se funda en la norma impugnada, aplicada decisivamente por el tribunal laboral, determinando el Magistrado que no es procedente la aplicación de las normas del Código del Trabajo a la terminación de los servicios del personal civil de FAMA E, lo que, afirma la parte requirente, vulnera la igualdad ante la ley y la protección del trabajo que ampara el artículo 19 N°s 1 y 16° de la Constitución Política. Luego, de declararse inaplicable este precepto legal, desaparecen los efectos inconstitucionales que afectan en la actualidad a todos los empleados civiles de FAMA E al momento de ser despedidos y, entre otros asuntos, se asegura el derecho del trabajador a indemnización por años de servicio.

De los antecedentes que obran en autos, se lee que en la audiencia preparatoria, el juez laboral, siguiendo el alcance fijado en fallos de unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema, declaró su incompetencia absoluta sobre la base de que debía descartarse la aplicación de las normas del Código del Trabajo en lo relativo a la terminación de los servicios del personal contratado por FAMA E.

Explica la parte requirente que el impugnado artículo 4 del DL 2067, de 1977, sobre remuneraciones del personal de FAMA E, en su texto fijado por el artículo 2 del DL 3643, de 1981, dispone que no será aplicable al personal la Ley N° 16.455 ni el DL 2.200, de 1978, -que establecían derecho a indemnización por despido- para la terminación de sus servicios, la que se registró respecto de los empleados únicamente por el artículo 167 del D.F.L. 1, de 1968, del Ministerio de Defensa, esto es el antiguo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

El problema, en que están contestes tanto la requirente como FAMA E, conforme a su traslado de fondo, se genera porque se han generado diversas interpretaciones jurisprudenciales sobre este precepto desde la dictación del DFL 1, de 1997, que fijó un nuevo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, y en su artículo final derogó expresamente el anterior contenido DFL 1, de 1968, con excepción de algunos artículos, entre los cuales no se incluyó el artículo 167, al cual hacía alusión expresa el precepto impugnado como el "únicamente" aplicable a la terminación de servicios de los empleados civiles. Así, se mantiene vigente la alusión a un único artículo derogado.

Entonces, hasta el año 1997 existía claridad en que, a los empleados civiles de FAMA E les eran aplicables las normas de los trabajadores del sector privado, salvo al momento del despido, en que se regían por el estatuto especialísimo del 167, aplicable al Personal de las Fuerzas Armadas.

Ahora, derogándose esa única excepción que existía a la no aplicación del Código del Trabajo a la desvinculación de los trabajadores, indica la requirente que se viene generando el problema interpretativo, que acarrea consecuencias inconstitucionales. En efecto, la declaratoria de incompetencia absoluta recaída en la gestión sublite se funda en que la jurisprudencia de unificación de la Corte Suprema ha concluido que la referencia al artículo 167 del DFL 1, de 1968, debe entenderse hecha al artículo 244, DFL 1, de 1997, que dispone que la carrera profesional terminará por las causales establecidas en la Ley 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, considerando así que se continúan aplicando las causales de retiro



absoluto del personal civil de las fuerzas armadas a los empleados de FAMAE contratados bajo el Código del Trabajo, asimilándolos como lo hacía la legislación derogada.

Esto, afirma la requirente de inaplicabilidad, genera que en la gestión pendiente la aplicación del precepto impugnado, vulnera la igualdad ante la ley y la protección del trabajo, que a todas las personas asegura el artículo 19 numerales 2 y 16° de la Constitución.

Se hace detallada alusión en el libelo a cómo, en este caso, por ley se discrimina arbitrariamente al actor, explicando el asunto sobre la base de diferentes parangones, para concluir que la ley estaría dispensando un trato desigual e injustificado, en perjuicio del requirente.

Así, en contexto (parangón 1) se señala que FAMAE es una Empresa del Estado, regida por la Ley Orgánica de las Fábricas y Maestranzas del Ejército, contenida en el DFL N° 223, de 1953, que la constituyó como corporación de derecho público, con personalidad jurídica, administración autónoma y patrimonio propio. Con FAMAE, el requirente suscribió contrato de trabajo, regido por el Código del Ramo, y con carácter indefinido. Y su selección fue de manera directa, sin concurso público, sin carrera funcionaria, y sin aplicación de Estatuto Administrativo. Se trata entonces de una relación laboral y privada. La requirente sólo se relacionaba con su empleador FAMAE, sin vinculación alguna con la Administración del Estado o el Ejército.

Luego, como han señalado votos disidentes en fallos de unificación de la Corte Suprema, y sentencias de cortes de apelaciones, si el legislador hubiere querido mantener la regla especialísima que sometía al personal contratado de FAMAE al estatuto del personal de las fuerzas armadas y a las causales de desvinculación de su ley orgánica constitucional, lo habría señalado expresamente, como lo hizo al excepcionar otros artículos específicos, aplicando también estas disidencias criterios interpretativos del Código del Trabajo que impiden restringir derechos de los trabajadores, y la prohibición de la analogía *in malam partem*, concluyendo así, -como comparten la requirente- que para el despido de los trabajadores de FAMAE son aplicables las normas del Código.

A continuación, se hace un parangón entre la situación de los trabajadores desvinculados de FAMAE, con otras empresas del Estado, a efectos de verificar la diferencia arbitraria denunciada, al no verificarse normas iguales para personas que se encuentran en las mismas circunstancias.

Así, desarrolla latamente los estatutos jurídicos aplicables a las empresas públicas del sector de defensa "hermanas" de FAMAE, como son Astilleros y Maestranzas de la Armada (ASMAR) y Empresa Nacional de Aeronáutica (ENAER), aludiendo a su naturaleza jurídica de empresas del Estado creadas por ley, y a la aplicación del Código del Trabajo a sus funcionarios civiles, y a sus regímenes previsionales, concluyendo en lo más relevante a efectos del asunto constitucional planteado, que por ley la desvinculación de trabajadores de ASMAR y ENAER, se rige igualmente por el Código, aplicando sus causales de despido y el derecho al pago de las indemnizaciones pertinentes, en forma coherente con los trabajadores del sector privado, la igualdad de condiciones en que se encuentran y la protección de la estabilidad en el empleo. Nada explica entonces, la diferencia que se aplica a



FAMAE a consecuencia del precepto legal impugnado, que tampoco tiene fundamentación razonable y justificada en la ley, ni resiste el test de proporcionalidad, siendo una medida arbitraria e inconstitucional.

Si bien en la historia de la ley algo se puede encontrar en relación con razones de seguridad nacional, hoy claramente no existe justificación en la ley para exceptuar a los empleados civiles de FAMAE del Código del Trabajo al momento de la separación de sus funciones, siendo que trabajan en una empresa que no forma parte del Ejército, y que opera como cualquier empresa del sector privado.

Entonces tenemos que en las empresas “hermanas” de FAMAE, al igual como en otras empresas del Estado, entre otras, Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO), Empresa Nacional de Minería (ENAMI), Empresa Nacional del Petróleo (ENAP), Ferrocarriles del Estado de Chile (EFE), Televisión Nacional (TVN), Banco del Estado y Correos de Chile, en todas, sus trabajadores se rigen por el Código del Trabajo, y no se les exceptúa en esa aplicación para ser despedidos, a diferencia de FAMAE, apareciendo así de manifiesto la infracción al principio de igualdad y al derecho del actor a no ser discriminado arbitrariamente por ley.

Conforme se viene señalando entonces, por una parte, a diferencia del resto de los trabajadores de empresas del estado, los empleados contratados por FAMAE no tienen los derechos del Código del Trabajo en cuanto a su despido, como son las indemnizaciones pertinentes. Estos empleados contratados por FAMAE, como el requirente, fue despedido por comunicación con un mes de aviso, que invocaba únicamente que conforme al DL 3643, de 1981, se había decidido poner término a sus servicios, esto es, sin expresión de motivo de fondo, ni derecho a indemnización. Pero, por otro lado, estos trabajadores de FAMAE, no son empleados del ejército ni tienen vínculo administrativo ni estatutario alguno que los asimile a las causales de término de la carrera del Personal de las Fuerzas Armadas, por lo que tampoco pueden verse en situación de obtener beneficio alguno por el retiro propios del Ejército.

En consecuencia, en el caso del trabajador de FAMAE requirente, la aplicación efectuada del precepto impugnado determina que es arbitrariamente discriminado pues, a diferencia de los trabajadores de las otras empresas del estado, y del personal de carrera de las Fuerzas Armadas, en un doble parangón, no tendrán derecho a ningún tipo de indemnización por años de servicio en caso de despido por ejemplo por necesidades de la empresa o desahucio, pudiendo en los hechos ser despedidos sin expresión de causa ni retribución alguna al término de la relación laboral con FAMAE.

Todo lo que se viene exponiendo, además, redunda en la infracción al artículo 19 N° 16 de la Constitución, en cuanto consagra la libertad de trabajo y su protección, extendiendo –como ha sentenciado este Tribunal Constitucional- la protección del trabajo mismo, en atención a su compromiso con la dignidad del trabajador y la función social del trabajo. Así, hay derechos que constituyen elementos fundamentales de este derecho al trabajo, y que protegen constitucionalmente al trabajador, como lo es la estabilidad en el empleo, remuneración equitativa, seguridad e higiene, vacaciones pagadas y protección contra el despido arbitrario; garantías cuya vulneración se relaciona directamente con la garantía de la igualdad



ante la ley, que proscribe discriminaciones arbitrarias y atentados a la dignidad de los trabajadores.

Invocando otros principios propios del derecho del trabajo, como el protector, el de primacía de la realidad y el *indubio pro operario*, concluye el requirente que no se detecta cómo el precepto impugnado pueda justificar el atentado directo que en la especie se genera contra su estabilidad laboral, desmejorando la protección de su empleo, al excluirlo de la aplicación del Código del Trabajo respecto del término de su vínculo laboral. De aplicarse el precepto que se denuncia inconstitucional, el empleado civil de FAMA E requirente, haya sido o no diligente, cualquiera sea la causal de retiro que se aplique, sin importar los años que lleve trabajando en la empresa, quedará excluido de su derecho a indemnización alguna, viéndose precarizado su empleo, a diferencia de lo que ocurre con las personas que trabajan en otras empresas del Estado, y que se encuentran en su misma situación.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

La causa fue admitida a trámite y declarada admisible por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional (fojas 80 y 115).

Conferidos los traslados a las demás partes, se hizo parte la demandada laboral Fábricas y Maestranzas del Ejército, formulando oportunamente observaciones sobre el fondo, e instando por el rechazo del requerimiento deducido.

Observaciones al requerimiento

En su presentación de fojas 149 y siguientes, Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMA E) formula observaciones en etapa de fondo respecto del requerimiento, solicitando que, en su mérito, el asunto sea analizado conforme la legislación y antecedentes que expone.

Señala en su escrito que, en general -no en referencia al caso particular sublite- se ha planteado ante los tribunales de justicia el asunto de determinar qué legislación rige las relaciones laborales de los trabajadores de FAMA E, respecto de la forma de terminación de los contratos de trabajo celebrados entre esa Corporación y su personal civil, debiendo dilucidarse si, atendida la situación del complejo normativo ya referida latamente más arriba, se rigen por el Código del Trabajo o bien por un estatuto especial que no incluye las figuras indemnizatorias de naturaleza laboral, pues se trataría de una regulación predispuesta para el personal civil de las Fuerzas Armadas, que no las contiene. Así se ha pedido a los tribunales de justicia que determinen la vigencia o derogación de la aplicación de esta normativa excepcional sobre término de trabajo del personal civil, conforme al problema normativo y conjunto de normas posiblemente aplicables e interpretables, igualmente referido ya en esta relación.

Expresa FAMA E que, con la normativa actual, los tribunales superiores de justicia tienen interpretaciones divergentes. Así, en 6 fallos que se citan de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que datan entre los años 2014 y 2019, el tribunal de



alzada concluye que las desvinculaciones del personal civil de FAMAE se rigen por las normas del Código del Trabajo, porque se encuentran sujetos al artículo 24 del nuevo estatuto del personal de las Fuerzas Armadas, de 1997, que derogó orgánicamente las normas anteriores sobre personal, y que autoriza expresamente la contratación de personal civil regido por el Código Laboral, en lo relativo a su terminación. Además, la interpretación armónica y sistemática de las normas concernidas, según los principios que inspiran los contratos de trabajo sometidos al ámbito laboral, la naturaleza de los servicios y el contexto laboral, imponen la obligación de sujetar el término del contrato a las reglas del Código, y siendo plenamente competentes los tribunales del trabajo para conocer de esta materia.

Por otro lado, la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo que se refiere del año 2017, ha ido más allá, determinando la aplicación de las normas del código al término de la relación laboral de las personas con contrato de trabajo con FAMAE, por aplicación del inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, que determina la condición de su aplicación subsidiaria, en tanto existe vacío o laguna de los estatutos legales propios del organismo público, como ocurre con FAMAE, siendo plenamente aplicable el Código del Trabajo en cuanto a la acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, a los casos de trabajadores contratados por FAMAE.

En tercer lugar, está la interpretación del asunto dada por la Corte Suprema a través de su jurisprudencia de unificación laboral. Así –en la línea ya referida igualmente por el requirente, igualmente aplicada por el juez del trabajo en el caso sublite, y que a entender del requirente es inconstitucional-, en 2 sentencias del año 2018 que se aluden, la Corte Suprema ha sentenciado que si bien la derogación del antiguo estatuto del personal de 1968 comprendió el artículo 167 –al no estar exceptuado en el artículo final del nuevo estatuto del año 1979–, la misma norma de cierre que establece que “toda referencia que las leyes vigentes efectúen al DFL N°1 de 1968, se entenderán hechas al presente Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”, obliga a concluir que cuando el DL 2067, modificado por el DL 3643 de 1981, establece en su artículo 4° que la terminación de los servicios del personal de FAMAE se regirá por el artículo 167 del DFL N°1 de 1968, ha de entenderse hecha la referencia al artículo 244 del nuevo estatuto de 1997, que regula la cesación de funciones conforme a la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas. Así, se concluye en esta jurisprudencia de unificación que el personal civil de FAMAE está excluido del régimen de terminación de funciones ordinario previsto en el Código del Trabajo.

Manifiesta FAMAE que de los antecedentes expuestos aparece claramente una situación de notoria contradicción en el plano judicial, en que los tribunales de justicia -sin tener posibilidad de discernir respecto de la constitucionalidad de tal normativa- han disentido en la solución al problema planteado, por lo que este Tribunal Constitucional debe contrastar el artículo 2° del DL 3.643 del año 1981, y el artículo 4° del DL 2.067, y la Constitución, en el caso concreto, considerando el contexto también de empresa estratégica y de defensa nacional de FAMAE, y las diversas regulaciones que interfieren la relación contractual de sus trabajadores o funcionarios; en aras igualmente al pleno respeto a los derechos garantizados a las personas por la Carta Fundamental.



En el petitorio de su presentación, Fábricas y Maestranzas del Ejército finaliza solicitando a esta Magistratura Constitucional que concluya la aplicación concreta, al caso sublite, de la correcta normativa que debe regir las desvinculaciones del personal civil de FAMA E, resolviendo conforme a derecho.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 9 de enero de 2020, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator. Con fecha 16 de enero de 2020 se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO.

PRIMERO.- Los requirentes Jacqueline Laura Mercedes Iduya Vélez (Rol 7522) y Ronald Catalán Cavieres (Rol 7578) presentaron sendas acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad *respecto del artículo 4° del Decreto Ley N° 2.067, y el artículo 2° del Decreto Ley N° 3.643*, con el objeto que dichos preceptos no sean tenidos en cuenta en las respectivas gestiones pendientes por la vulneración de derechos fundamentales que infringen, según lo solicitado en la vista conjunta de estas causas.

SEGUNDO.- La gestión pendiente en la Causa Rol 7522 consiste en la denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones, y en subsidio demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones. Se encuentra pendiente de vista, ante la Corte de Apelaciones de San Miguel (rol 451-2019), el recurso de apelación interpuesto por la requirente en contra de la resolución del juez laboral que acogió la excepción de incompetencia absoluta deducida por la demandada Fabricas y Maestranzas del Ejército (Famae).

La requirente trabajaba como asistente de planificación para Famae, desde el 01 de septiembre del año 2014, mediante un contrato de trabajo suscrito entre las partes, de carácter indefinido, estando este regido por las disposiciones del Código del Trabajo. Con fecha 13 de marzo de 2019, se le comunicó su despido, el que se haría efectivo con fecha 12 de abril de 2019. Con fecha 25 de junio de 2019, interpuso la denuncia laboral que constituye la gestión pendiente.

TERCERO.- La gestión pendiente en la Causa Rol 7578 se refiere a la denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones, y, en subsidio, demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones. Se encuentra pendiente de vista, ante la Corte



de Apelaciones de San Miguel (rol 463-2019), el recurso de apelación interpuesto por el requirente en contra de la resolución del juez laboral que acogió la excepción de incompetencia absoluta deducida por la demandada Fabricas y Maestranzas del Ejército (Famae).

El requirente trabajaba como "contraamaestre Nivel 1" para Famae, desde el 03 de julio del año 2012, cuyo vínculo laboral consistía en un contrato de trabajo suscrito entre las partes, de carácter indefinido, estando este regido por las disposiciones del Código del Trabajo. Con fecha 28 de marzo de 2019 le hicieron entrega de la comunicación de su despido, el que se haría efectivo con fecha 01 de mayo de 2019. Con fecha 12 de julio de 2019, interpuso la denuncia laboral que constituye la gestión pendiente.

CUARTO.- Las requirentes alegan que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera los numerales 1° y 16° del artículo 19° de la Constitución. Cabe consignar que en la parte petitoria (a fs. 62 del requerimiento Rol 7578 y a fs. 69 del requerimiento Rol 7522), se solicita que se declare los mencionados derechos fundamentales. Sin embargo, en el cuerpo de ambos escritos se funda largamente en la vulneración en la comparación estatutaria existente entre la empresa a la que pertenecen (Famae) y las demás empresas del Estado, sosteniendo la vulneración del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución.

Respecto del artículo 19, numeral 1°, de la Constitución no hay argumentaciones de fondo sostenidas ante nuestra Magistratura, sin embargo, en las gestiones pendientes ante los tribunales laborales se manifiesta la infracción del derecho a la integridad síquica ocasionado por el despido injustificado.

QUINTO.- Lo anteriormente mencionado no implica que el presente caso no pueda explicarse como uno que infringe el ejercicio del derecho a la igualdad, acorde al artículo 19, numeral 2° de la Constitución, según el siguiente relato de los requirentes.

Explican que Famae es una empresa del Estado y, por tanto, sus empleados civiles son considerados funcionarios públicos, pero tienen la particularidad de estar regidos en su relación laboral por el Código del Trabajo. Ahora bien, los preceptos legales objetados establecen una excepción respecto a la normativa aplicable a sus desvinculaciones, quedando estas sometidas a lo dispuesto en el artículo 167 del Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, de 1968.

Sin embargo, el referido artículo 167 fue derogado por el DFL N° 1, de 1997, que estableció un nuevo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas.

Las requirentes dan cuenta de que existen diversas interpretaciones de los tribunales respecto de la normativa aplicable a las desvinculaciones de los empleados civiles de Famae, atendido la derogación del citado artículo 167, encontrándose, por una parte, aquellas que sostienen que debe continuarse aplicando las causales de retiro absoluto del personal de las Fuerzas Armadas para



desvincular a los empleados civiles de Famae y, por otra, aquellas que entienden que deberían aplicarse las normas del Código del Trabajo para despedir a los trabajadores civiles de Famae.

Es así que se produce una diferencia arbitraria y discriminatoria, establecida por ley, entre los empleados civiles de Famae y los demás trabajadores pertenecientes a empresas del Estado, toda vez que estos últimos se rigen por el Código del Trabajo y no se les aplica una legislación diferente para ser despedidos. Expresa que esta diferencia es aún más manifiesta si se compara la situación de los trabajadores de Famae con la de los trabajadores de las empresas hermanas de Famae, como son Asmar y Enaer.

Expone que, “el legislador a través del tiempo, se ha dedicado a reconocer la igualdad de condiciones en que éstas se encuentran, en cuanto los asimila en su naturaleza, administración y patrimonio, objetivos, regulación de régimen laboral y previsional, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y el derecho de sus trabajadores a asociarse” (fojas 34) y que la única diferencia que subsiste dice relación precisamente con la normativa aplicable a las desvinculaciones de sus empleados civiles, ya que los trabajadores de Asmar y Enaer, en esta materia, están sometidos a las disposiciones del Código del Trabajo. Alegan que esta diferencia de trato no es razonable.

Por otro lado, arguyen que no es razonable tampoco que, para efectos de la desvinculación de los empleados civiles de Famae se recurra a normas del Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, considerando las diferencias en cuanto a naturaleza, administración y patrimonio, objetivos, regulación de régimen laboral y previsional, entre otros aspectos, entre las Fuerzas Armadas y Famae.

Agregan que la regulación prevista en los preceptos legales impugnados desmejora y elimina su estabilidad laboral, lo que va en contra de su derecho a la protección del trabajo, reconocido en el artículo 19, numeral 16°, de la Constitución. Ello, porque permite la desvinculación de los empleados civiles sin mayor justificación, limitándose Famae a citar el precepto impugnado, la totalidad de las causales de retiro absoluto de los funcionarios de las Fuerzas Armadas no son aplicables en la práctica para poner término a los contratos de trabajo de los empleados civiles de Famae y no existe ninguna causal de retiro absoluto que permita al trabajador obtener una indemnización.

II.- DISPOSICIONES LEGALES IMPUGNADAS.

SEXTO.- Las normas traídas a examen y cuyo objeto es sustraerlas de su aplicación en las gestiones pendientes respectivas son las siguientes:

“Artículo 4° del Decreto Ley N° 2.067/1977.- No será aplicable al personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército la ley N° 16.455 y sus modificaciones y la terminación de sus contratos de trabajo se regirá únicamente por las normas sobre



término de los servicios del personal de las Fuerzas Armadas, contempladas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, las que serán aplicables, respecto de los obreros, por la autoridad encargada de su contratación. Tampoco se les aplicarán los artículos 88-1, 88-2, 88-3 y 88-4 y 155 del Código del Trabajo, este último en la parte relativa a la separación del empleo."

Artículo 2° del DL N° 3.643/1981.- Reemplázase el artículo 4° del decreto ley N° 2.067, de 1977, por el siguiente:

"Artículo 4°- No será aplicable al personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército la ley N° 16.455 y sus modificaciones, ni las normas del decreto ley número 2.200 de 1978, para la terminación de sus servicios, la que se regirá únicamente por los artículos 167, respecto de los empleados, y 172 y 173, respecto de los obreros, del D.F.L. N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional. La aplicación de dichas normas corresponderá siempre a la autoridad facultada para la contratación del personal, aún en el caso previsto en la letra e) del artículo 165 del expresado cuerpo legal."

III.- CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

SÉPTIMO.- Describiremos los criterios que enmarcan el presente caso. En primer lugar, es necesario deslindar la jurisprudencia previa nuestra en casos aparentemente parecidos, particularmente, aquellos referidos a la competencia sobre tutela laboral. En segundo término, aun cuando se trata de casos diferentes es necesario deslindar cuestiones de legalidad de las de constitucionalidad, particularmente, en el nivel de la derogación de reglas. En tercer lugar, la exigencia de un estatuto laboral excepcional en las empresas del Estado obliga a que éste se funde en motivos justificados. En cuarto término, cabe examinar el estatuto laboral de excepción en relación con las empresas militares estatales. Finalmente, se trata de constatar cómo el despido bajo estas reglas produce la desprotección del trabajador.

a.- **No se trata de un caso de competencia acerca de la tutela laboral.**

OCTAVO.- Esta Magistratura ha tenido un conjunto de sentencias sobre la competencia en materia de tutela laboral, especialmente, de empleados públicos, municipales y otras categorías adicionales. En estas materias, el Tribunal tiene opiniones divididas acerca de si aplica o no el Código del Trabajo a esas relaciones jurídicas y, adicionalmente, difieren sus miembros acerca del grado de aplicación de las normas invocadas en función de la gestión pendiente precisa, así como de la modalidad contractual que los vincula con dichos órganos de diversos estamentos de la Administración del Estado.

NOVENO.- Esto casos se diferencian de aquellos porque aquí no está puesta en cuestión la existencia de una relación jurídica basada en el Código del Trabajo. Lo nuevo reside en que una etapa esencial de la vida laboral de los funcionarios de



Famae, como es el despido, existen estas reglas diversas a las del Código del Trabajo, que son las que se cuestionan en estos requerimientos.

b.- La derogación de normas es una cuestión de legalidad pero puede dejar subsistentes problemas de constitucionalidad.

DÉCIMO.- Las cuestiones de derogación de normas son obra, habitualmente, del mérito legislativo. Un acto posterior de ley es normalmente una decisión deliberada que reemplaza la regla anterior. Ninguno de los fundamentos de la derogación se asocia inmediatamente a un problema constitucional.

Ello no puede confundirse con la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional de expulsar una norma del orden jurídico en razón de su inconstitucionalidad y que el artículo 94 de la Constitución denomina bajo la idea de que “se entenderá derogado”. Este supuesto de derogación tiene por sustento la inconstitucionalidad y, a lo menos, podemos distinguir las cuestiones de legalidad de constitucionalidad puesto que son órganos constitucionales diversos los que la producen en estos “casos de derogación”.

Sin embargo, la derogación no siempre es el resultado de un esfuerzo consciente y nítido. A veces la certidumbre de la derogación no se produce y ello es fruto de una derogación que admitida como “tácita” u “orgánica” no deja deslindado del todo el problema.

DECIMOPRIMERO.- En estos casos habita una de aquellas cuestiones de derogación que, en el universo de la legalidad, no logra ser resuelta plenamente.

En las gestiones pendientes, el tribunal laboral se declaró incompetente para conocer del despido, fundado en que el Decreto Ley N° 2067 de 1977, luego de ser modificado por el Decreto Ley N° 3.463 de 1981, hizo aplicable al personal de Famae, para la terminación de sus servicios, las disposiciones que regulan el retiro temporal y absoluto de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas y de los obreros a jornal de la instituciones, todos los cuales se rigen por las mismas normas del personal de oficiales, contempladas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, y que si bien dicho decreto con fuerza de ley fue derogado, el nuevo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa, remite a la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas para efectos de las causales de cesación de funciones de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas, aplicándose a éstos la normativa establecida para los oficiales, de manera que -concluye el juez laboral- dichas causales de cesación se extienden a los empleados de Famae, para efectos de mantener un régimen especial de terminación de sus servicios tal como establecía primitivamente el Decreto Ley N° 2067 de 1977, modificado por el Decreto Ley N° 3643 de 1981. En definitiva, el tribunal laboral entiende que la remisión que hace el artículo 4° del Decreto Ley N° 2067 de 1977, modificado por el Decreto Ley N° 3463



de 1981, es al Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cualquiera sea la ley que lo establezca.

DECIMOSEGUNDO.- En la sentencia de 28 de junio de 2019, rol (292-2019), la Corte de Apelaciones de San Miguel sostiene un criterio distinto.

En primer lugar, invoca un argumento de carácter histórico. Explica que el Decreto Ley N° 437 de 1974, que fija normas respecto del personal de Famae, y sus posteriores modificaciones, empleaban cláusulas abiertas para remitir a la normativa del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas en materia de terminación de servicios del personal de Famae, en cambio, el Decreto Ley N° 3463 de 1981, indicó específica y taxativamente los artículos de dicho estatuto que resultaban aplicables en materia de terminación de servicios respecto de los empleados y obreros de Famae.

En segundo lugar, arguye que no existe una causal de despido en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas que pueda asimilarse a la de despido por reducción de personal según las exigencias del servicio y que la analogía aplicada por el tribunal laboral ha sido en perjuicio de los trabajadores, porque ha validado un despido sin que el empleador haya pagado las debidas contraprestaciones.

DECIMOTERCERO.- Conociendo de un recurso de queja en contra de un fallo de la Corte de Apelaciones de Iquique que confirmó la resolución de tribunal laboral, en virtud de la cual éste se declaró incompetente para conocer del despido de un trabajador de Famae, la Corte Suprema, en un reciente fallo, dictaminó que la declaración de incompetencia vulneraba el acceso al sistema judicial, lesionando el derecho de igualdad y debido proceso del trabajador, más aún cuando la relación de prestación de servicios entre las partes estaba amparada por un contrato de trabajo (Sentencia de la Corte Suprema, de 03 de enero de 2020, rol 29767-19).

DECIMOCUARTO.- La dimensión constitucional de estos vaivenes interpretativos queda reflejada si examinamos el dilema desde una regla constitucional que podría haber resuelto el problema.

Tratándose de una empresa estatal, éstas pueden participar en actividades empresariales “sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley (...)” (inciso segundo, del numeral 21°, del artículo 19 de la Constitución).

Siendo una empresa originada bajo otra Constitución, la exigencia de un requisito formal posterior imposible de obtener, como es haber sido aprobada por ley de quórum calificado se subsana bajo la lógica de que se entiende que “cumplen estos requisitos” (disposición transitoria cuarta de la Constitución). Con ello, se salva un vicio formal pero de forma circunstancial, puesto que la propia norma dispone que esas leyes “seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”.



c.- Los motivos justificados y el régimen laboral excepcional de Famae.

DECIMOQUINTO.- Salvado el vicio formal, pero subsistentes las obligaciones materiales de ajustarse la legislación pre-constitucional a las nuevas reglas, cabe hacer hincapié en un requisito del inciso segundo, numeral 21° del artículo 19 de la Constitución. Se puede tener un régimen jurídico distinto al común, siempre que existan “motivos justificados”.

El Código del Trabajo es la legislación común aplicable a los trabajadores y para que existan normas diversas se necesitan “motivos justificados”.

Sin embargo, buena parte de esa justificación se ha de encontrar en cambios normativos que se derivan directa o indirectamente de transformaciones al Estatuto de Famae.

DECIMOSEXTO.- En principio, el conflicto planteado en el requerimiento sería de mera legalidad, toda vez que presenta un problema de interpretación legal, referido a si el despido de un trabajador de Famae está regido por las normas del Código del Trabajo o, en cambio, por las normas de un estatuto especial, que no contempla una causal de despido que dé lugar a una indemnización.

Sin embargo, el conflicto planteado también es de carácter constitucional, porque tras la diferencia de interpretación legal se constata la existencia de un estatuto diferenciado para el personal de una empresa del Estado, Famae, con respecto a otras empresas públicas y, en particular, las asociadas a las Fuerzas Armadas (Enaer y Asmar), que amerita un examen desde el punto de vista de la justificación de esa diferencia.

DECIMOSÉPTIMO.- En cuanto al estatuto jurídico del personal de Famae, como empresa del Estado, su personal está sometido a las disposiciones del Código del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 2067 de 1977, salvo en lo que respecta a la terminación de sus servicios.

En efecto, el artículo 4° del Decreto Ley N° 2067, de 1977, en su redacción previa a la modificación introducida por el Decreto Ley N° 3643 de 1981, establecía que no obstante su calidad jurídica, no era aplicable al personal de Famae la Ley N° 16.455 (normas para la terminación del contrato de trabajo) y sus modificaciones, y la terminación de sus contratos de trabajo se regía únicamente por las normas sobre término de los servicios del personal de las Fuerzas Armadas, contempladas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, las que eran aplicables, respecto de los obreros, por la autoridad encargada de su contratación.

Tampoco se les aplicaban los artículos 88-1, 88-2, 88-3 y 88-4 y 155 del Código del Trabajo, este último en la parte relativa a la separación del empleo. El nuevo artículo 4°, modificado por el Decreto Ley N° 3643 de 1981, mantuvo, en lo que importa, la regulación especial respecto a la terminación de los servicios del personal



de Famae, siéndole aplicable a éstos lo dispuesto en el artículo 167 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1968, que disponía que “El retiro temporal de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas y de las Subsecretarías del Ministerio de Defensa Nacional, procederá por las mismas causales del personal de Oficiales, con excepción de las letras b) y d) y, el retiro absoluto por las que afectan a este mismo personal, con excepción de la de la letra f)”.

DECIMOCTAVO.- Este estatuto fue derogado, con excepción de algunos artículos, entre los cuales no se encuentra el 167, en 1997, cuando se dictó el nuevo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1997, que en su artículo 244, inciso primero, establece: “La carrera profesional de los oficiales, personal del cuadro permanente y de gente de mar, de tropa profesional y de los empleados civiles terminará por alguna de las causales establecidas en la Ley N° 18.948”.

La Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, N° 18.948, de 1990, en su Título IV aborda el término de la carrera profesional.

Su artículo 54 enumera las causales de retiro absoluto de los oficiales de las Fuerzas Armadas, que implica el cese absoluto del trabajo, como es el caso de los requirentes, y son las siguientes: enfermedad incurable o inutilidad, retiro voluntario, aplicación de medida disciplinaria expulsiva, permanecer más de 3 años en retiro temporal, cumplir 38 años de servicio como oficiales o 41 computables para el retiro y eliminación por calificaciones.

DECIMONOVENO.- A lo largo de estas descripciones normativas, no se advierte en ninguna de las innovaciones la existencia de un motivo que justifique establecer estas reglas laborales diversas.

El único fundamento residiría ya no en un examen general de los estatutos empresariales del Estado sino que en aquellos que sostienen la actividad empresarial de naturaleza militar.

Es esta razón la que da pie a un test de igualdad que está en la base del requerimiento planteado.

d.- Los estatutos de las empresas militares, la igualdad ante la ley y los motivos justificados.

VIGÉSIMO.- Se trata de indagar acerca de la existencia de un motivo que justifique un tratamiento de excepción en materia de despidos, bajo una fórmula ajena a las reglas propias del Código del Trabajo.

Para ello es necesario examinar si en el marco de los estatutos laborales de las empresas militares del Estado existe alguna razón que lo funde.



VIGESIMOPRIMERO.- El personal de Enaer (Empresa Nacional de Aeronáutica) y de Asmar (Astilleros y Maestranzas de la Armada) están sometido a las disposiciones del Código del Trabajo, incluso respecto a la terminación de sus servicios, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 18.297 (artículo 12) y en la Ley N° 12.296 (artículo 18), respectivamente.

En esto no se diferencia en nada respecto del tratamiento que tienen otros estatutos laborales empresariales, como es lo que ocurre con el caso del personal de Codelco (artículo 25 del DL 1350 de 1976), Banco del Estado (artículo 40 del DL 2079, de 1977) y Televisión Nacional de Chile (artículo 29 de la Ley N° 19.132).

VIGESIMOSEGUNDO.- En este orden de ideas, el precepto legal impugnado establece una diferencia entre el personal de Famae y el personal de otras empresas del Estado, en lo que respecta a la regulación aplicable al cese de funciones, ya que, en el primer caso, el personal está sometido, para efectos del término de sus servicios, a la normativa aplicable al personal de oficiales de las Fuerzas Armadas y, en el segundo, el personal se rige por el Código del Trabajo.

Luego, se aplica un trato diferente frente a sujetos iguales, en cuanto todos se desempeñan en empresas del Estado y están sometidos al Código del Trabajo, a la vez que se aplica un mismo trato a sujetos en situación diferente, toda vez que las Fuerzas Armadas no son empresas públicas y su personal se rige enteramente por un estatuto especial, distinto del Código del Trabajo.

VIGESIMOTERCERO.- Enseguida, procede examinar si dicho trato diferente es arbitrario o no. El Decreto Ley N° 1443 de 1976 da luces sobre por qué en materia de cese de funciones rige para el personal de Famae una regla distinta a la prevista en el Código del Trabajo, que aplica para todo lo demás.

El Decreto Ley N° 1443 de 1976 introdujo modificaciones al Decreto Ley N° 437 de 1974, que, a su vez, modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 223 de 1953, que fija normas respecto del personal de Famae.

En su relación de motivos, el Decreto Ley N° 1443 de 1976 expresa:

“a) (...) el personal de empleados y obreros de Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMAE) se rige por las normas del Decreto con Fuerza de Ley (Guerra) N° 1, de 1968, aplicables al personal de empleados civiles y obreros a jornal de las Fuerzas Armadas, en lo que se refiere a su régimen de retiro, pensiones, montepío y desahucio;

b) Que para ser consecuente, este personal no debe estar afecto a las normas sobre terminación del contrato de trabajo de la Ley N° 16.455 y sus modificaciones posteriores, sino que debe estarlo a las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley (Guerra) N° 1, sobre término de los servicios, aplicables a los empleados y obreros a jornal de las Fuerzas Armadas;

c) Que razones de seguridad nacional hacen además indispensable sustraer del ámbito de aplicación de las normas legales vigentes sobre



estabilidad relativa en el empleo al personal no militar de Fábricas y Maestranzas del Ejército, destinada, como está, a la satisfacción de las necesidades de la Defensa Nacional y, por lo mismo, por disposición de su ley orgánica, bajo el control militar”.

VIGESIMOCUARTO.- Es decir, son dos razones las que justificarían el trato diferente: el régimen previsional y la seguridad nacional, que exige estabilidad en el empleo.

Respecto a lo primero, cabe señalar que el régimen previsional que actualmente aplica para los empleados de Famae es el mismo de los trabajadores dependientes del sector privado y público, con excepción de las Fuerzas Armadas, Carabineros, PDI y Gendarmería, esto es, el sistema de capitalización individual, luego, el trato diferente no cumple la finalidad perseguida con él, desde que ya no hay excepcionalidad en el régimen previsional.

Segundo, la justificación de seguridad nacional pierde asidero cuando el personal de las otras empresas del Estado vinculadas a las Fuerzas Armadas (Enaer y Asmar), en materia de cesación de funciones, se rige por el Código del Trabajo y cuando la supuesta estabilidad en el empleo que entregaría la normativa aplicable al personal de las Fuerzas Armadas, en los casos concretos, no se ha realizado, ya que los trabajadores han sido despedidos sin que la causal de despido pueda asimilarse a ninguna de las previstas para el personal de oficiales de las Fuerzas Armadas.

VIGESIMOQUINTO.- En consecuencia, en este examen de igualdad hemos identificado dos motivos que habrían justificado en 1976, en un contexto muy distinto al actual, un régimen diverso. Aparentemente, hoy carecen ambos criterios de justificación. El previsional en términos objetivos absolutos y el efecto de seguridad nacional en términos interpretativos.

Sin embargo, cabe avanzar en el examen acerca de los otros elementos que componen el juicio de igualdad. Aunque tengamos certeza en las primeras categorías de análisis, recordemos que no se trata de una causa en dónde se haya invocado correctamente la vulneración al artículo 19, numeral 2°, de la Constitución. Solo podremos concluir ese análisis cuando el derecho afectado por el test de igualdad suponga un sacrificio excesivo vulnerador de la Constitución.

VIGESIMOSEXTO.- Recordemos que los juicios de igualdad son, habitualmente, relacionales. Esto es, se ha de comparar la regla de trato en relación con otro derecho que aparece amagado. De este modo, habrá una infracción al artículo 19, numeral 2°, de la Constitución en relación con el derecho que se somete a examen. En los presentes casos, los requirentes cuestionan el efecto que se produce sobre el artículo 19, numeral 16°, en cuanto no generan una adecuada “protección al trabajador” y, ello será parte del análisis en el juicio de proporcionalidad en términos estrictos y poder verificar la intensidad de la intervención distinta del legislador.



VIGESIMOSÉPTIMO.- La idoneidad de la medida de establecer un régimen especial de despidos asimilables a la carrera militar, se funda en un mismo tratamiento laboral de todos los aspectos generales asimilables a una dimensión estatutaria. Sin embargo, tal circunstancia dejó de acontecer hace décadas, deviniendo en insostenible esta finalidad.

Subsiste la finalidad asociada a ser una modalidad que cautelaría la seguridad nacional, en cuanto propicia una mayor estabilidad laboral frente a una función de contornos estratégicos militares. Ya sabemos que esta dimensión está diluida porque los estatutos empresariales militares del Estado con los que es válida una igual comparación, han abrogado esa modalidad y ha sido el legislador el que les ha otorgado un estatuto en plenitud asociado a las reglas laborales comunes del Código del Trabajo y otras. A título de ejemplo, el propio Famae ha sido parte de ese propósito común. Tal es el caso de la Ley N° 20.369, que permitió a los empleados civiles de las empresas militares acceder al sistema general de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. A saber:

"Sin perjuicio de lo anterior, los trabajadores de las empresas públicas creadas por ley, que se relacionen con el Gobierno a través del Ministerio de Defensa Nacional, esto es, Fábricas y Maestranzas del Ejército-FAMAE, Astilleros y Maestranzas de la Armada-ASMAR y la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile-ENAER, que presten servicios regidos por el Código del Trabajo y que se encuentren afiliados al sistema previsional establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980, quedarán sujetos a las disposiciones contenidas en la ley N° 16.744, sobre Seguro Contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales." (Artículo 1° de la Ley 20.369 de 2009).

VIGESIMOCTAVO.- El otro paso esencial de análisis es el examen de necesidad, en virtud del cual se examinan los medios disponibles para obtener las finalidades que justificarían la diferencia. De este modo, se trata de acreditar que hay una medida o situación menos gravosa que logre el mismo resultado que la norma sometida a control.

Lo anterior, nos vuelve a un análisis ya realizado. De conformidad con lo dispuesto en la Constitución, el Estado puede desarrollar actividades empresariales cuando una ley de quórum calificado lo autorice, debiendo someterse a la legislación común aplicable a los particulares. Sin embargo, por motivos justificados, podrá quedar eximido de dicha normativa, lo que deberá establecerse también por ley de quórum calificado.

En este caso, el término de la relación laboral de la empresa estatal Famae está sometido a una normativa excepcional y, por tanto, no rige a su respecto la legislación común aplicable a los particulares, esto es, las disposiciones del Código del Trabajo que regulan el término de los servicios.

La actividad empresarial abarca las relaciones de trabajo que se dan en el seno de la organización empresarial. En este sentido, el artículo 3° del Código del



Trabajo, que “entiende por empresa toda organización de medios personales...”. Luego, la normativa aplicable a los trabajadores de Famae está comprendida en la legislación aplicable a la actividad empresarial del Estado.

El examen de alternativas no es sino las reglas de despido del Código del Trabajo en comparación con las reglas relativas a un estatuto militar de despido de conformidad a una determinada carrera militar.

VIGESIMONOVENO.- A continuación visualizaremos las causales por las cuales es susceptible hacer cesar el trabajo de un empleado civil de Famae conforme a la descripción de los artículos 53 (retiro temporal) y 54 (retiro absoluto) de la Ley Orgánica Constitucional de las FF.AA.

TÉRMINO DE LA CARRERA POR DESPIDO POR VOLUNTAD AJENA AL TRABAJADOR EN RÉGIMEN DE CAUSALES

Carrera militar
Que contrajeran enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio (retiro temporal).
Que se hallaren en disponibilidad por más de tres meses (retiro temporal).
A quiénes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro a proposición del Comandante en Jefe respectivo (retiro temporal).
Que contrajeran enfermedad declarada incurable o que estuviere comprendido en alguna de las inutilidades señaladas en esta ley (retiro absoluto).
Que opten por el retiro voluntario después de haber cumplido treinta años de servicios válidos para el retiro (retiro absoluto).
Que fueren separados o suspendidos en atención a medidas disciplinarias, administrativas o a sanciones penales conforme al Código de Justicia Militar (retiro absoluto).
Que hubieren permanecido tres años en retiro temporal (retiro absoluto).
Que cumplieren treinta y ocho años de servicio como Oficiales o cuarenta y un años efectivos computables para el retiro (retiro absoluto).

Sí cabe hacer algún comentario sobre las causales de despido militar mismo.

En primer lugar, varias de ellas están asociadas a su vinculación con el régimen previsional de las FF.AA., por lo que en los hechos y en el derecho ya no aplican.



En segundo lugar, hay que excluir la renuncia puesto que no se trata propiamente tal de una hipótesis de despido.

En tercer lugar, no hay que someter a examen aquellas que se derivan de un procedimiento penal, administrativo o disciplinario, no solo porque no se corresponden con los casos concretos sino porque hay que verificar cuán aplicable es el régimen de Justicia Militar hoy en esas situaciones después de la Ley N° 20.477. De la misma manera, un régimen disciplinario fundado en un cuerpo reglamentario de la misma naturaleza. Por supuesto, que las responsabilidades administrativas podrían seguir en pie.

En consecuencia, quedan habilitadas para el despido las causales asociadas a enfermedades curables o incurables y la libre disposición del poder del empleador, definida como el derecho del Comandante de proponer el retiro al Presidente de la República.

Cabe consignar que, al quedar disociado de un régimen de seguridad social, ninguna de estas causales conduce a algún tipo de indemnización.

En los hechos, la regulación es una de aquellas de despido sin causa y sin indemnización.

En su comparación con el Código del Trabajo, resalta la diferencia con la causal de “necesidades de la empresa” que está sometida a un régimen diverso, según se dispone en el artículo 161 del mentado Código, tanto por la disposición de una causal así como por los requisitos, exigencias y beneficios asociados a su disposición.

e.- La desprotección del trabajador en un despido sin causales ni beneficios.

TRIGÉSIMO.- La última parte del test de igualdad es aquel que examina el grado de sacrificio que importa en el ejercicio de un derecho fundamental la disposición legal cuestionada.

En este caso se trata de verificar cómo, la sola circunstancia de un despido sin causales, formalidades ni beneficios, vulnera el artículo 19, numeral 16° de la Constitución.

TRIGESIMOPRIMERO.- Por una parte, cabe conceptualizar la “protección del trabajador” en cuanto derecho fundamental. Una cuestión es la referencia general a la noción de “su protección” al “trabajo” y, en consecuencia, al trabajador; y a partir de ella, analizar cómo cautela determinadas garantías mínimas.

TRIGESIMOSEGUNDO.- El trabajador está sometido al derecho de dirección general del empleador, conforme a la naturaleza de la subordinación y



dependencia a la cual está vinculado, a partir de un trabajo libremente escogido. Por lo mismo, tal sujeción no es total y solo es admisible, en los Estados democráticos de Derecho, con un conjunto de garantías mínimas que permitan concebir una subordinación razonable alejada de toda arbitrariedad sobre la disposición de la persona del trabajador. “El ejercicio del poder de dirección y disciplina, por tanto, debe llevarse a cabo, necesariamente, de forma *regular y lógica*, sin que pueda admitirse algún grado de discriminación o práctica ilimitada. En cada orden o resolución que tome el empleador tendrá que atenerse obligadamente a lo que preceptúa la ley, el instrumento colectivo, el contrato de trabajo y la propia equidad.” (Irureta Uriarte, Pedro (2013), “El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa”, *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, pp. 407-408).

TRIGESIMOTERCERO.- En tal sentido, dicho poder de disposición general del empleador está sometido a límites, siendo el más relevante el derecho a la “estabilidad en el empleo”. Este derecho es susceptible de definiciones intermedias entre lo que se denomina “estabilidad del empleo-propiedad del empleo” vs. “estabilidad del empleo-libertad de despido”. Las legislaciones laborales se debaten entre ambos extremos. “En la actualidad ninguno de estos dos planteamientos extremos se refleja en las normas laborales, las que tienden a adoptar posiciones intermedias” (Arellano Ortíz, Pablo (2017), “Causales de término de la relación de trabajo y el Convenio N° 158 de la OIT: el desahucio y la exigencia de motivación de la causal”, en Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *Estabilidad en el empleo*, Estudios en Homenaje al Profesor Francisco Walker Errázuriz, OIT, Santiago, p. 48.)

Esas dos fórmulas han sido preferidas denominarlas como “estabilidad del empleo público” y “protección contra el despido arbitrario” (Rodríguez Mancini, Jorge (2007), *Derechos fundamentales y relaciones laborales*, Segunda edición, Astrea, Buenos Aires, pp. 166-168). En términos genéricos, seguiremos mencionándolas como estabilidad del empleo.

TRIGESIMOCUARTO.- Este es un derecho que ha sido parte de la historia de los derechos fundamentales en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos incluye el derecho a “la protección contra el desempleo” (artículo 23 de la DUDH).

La Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en el artículo 11.1.literal c) establece que “ Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular (...) c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la



formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico”.

Cabe consignar que este criterio es coincidente con lo dispuesto en el artículo 4° del Convenio 158 de la OIT que dispone que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

Finalmente, el Protocolo de San Salvador, en su artículo 7° literal d) reconoce que “[l]os Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”.

Estos dos últimos instrumentos internacionales se encuentran suscritos, pero no ratificados por el Estado de Chile, sin embargo, rige respecto de ellos el deber de buena fe de respetar sus contenidos.

TRIGESIMOQUINTO.- Examinaremos algunos de estos criterios válidos tanto para el empleo público general como para el empleo privado en sus reglas generales.

En el caso de los funcionarios públicos, la estabilidad en el empleo existe y consiste en que el trabajador sólo puede cesar en el empleo por renuncia, voluntariamente aceptada, por jubilación o por otra causa legal basada en desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus obligaciones, en la pérdida de requisitos para ejercer la función, el término del período legal por el cual designado o la supresión del empleo (artículo 46 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Del mismo modo, se reconoce en el Estatuto Administrativo.

Con esta fórmula se advierte que es posible combinar una regla que admite una estabilidad relativa en el empleo no asociada a la inamovilidad y, a la vez, un ámbito de discrecionalidad del empleador que salvaguarde el despido, conforme a una razón o motivo. Esa razón debe estar, en el caso del empleo público asociada a una causal legal.

TRIGESIMOSEXTO.- En el caso de los trabajadores sometidos al Código del Trabajo, el régimen adoptado en Chile es una estabilidad que propicia el mantenimiento del trabajo y protege su despido contra la arbitrariedad del



empleador. “De esta manera, nuestra legislación en vista de la estabilidad laboral establece una regulación específica para el término de la relación de trabajo, estableciéndose causales, formalidades, indemnizaciones y consecuencias ante despidos injustificados, indebidos, improcedentes, carentes de causal o vulneratorios de derechos fundamentales.” (Arellano, op. cit., p. 50).

En general, en el régimen laboral privado es admisible el despido de un trabajador sobre la base de causales objetivas (relativas a la capacidad del trabajador o derivadas de necesidades de funcionamiento de la empresa o por fuerza mayor, entre otras). Son esas causas las que admiten un debate posterior sobre la procedencia del despido.

TRIGESIMOSÉPTIMO.- En cambio, la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia que somete el término del trabajo a una voluntad estatal carente de condiciones, requisitos, formalidades y beneficios es un tipo de sometimiento que supera la condición básica de protección del trabajador, convirtiendo este empleo en uno con condiciones objetivas de desprotección, conforme lo asegura el artículo 19, numeral 16°, de la Constitución.

La existencia de un término de empleo, sin formas ni justificación exigibles legalmente, importa un tipo de subordinación en el trabajo que afecta seriamente la libertad de trabajo contenida en el numeral 16° del artículo 19 de la Constitución. La base de tal libertad supone que hay un ejercicio libre de voluntades que concurre en el contrato de trabajo. Sin embargo, esa libertad defeciona cuando el poder de organización empresarial puede adoptar arbitrariamente, la decisión de ponerle término a ese contrato en cualquier momento sin expresión de motivación, justificación o, en ausencia de la misma, de una compensación. Esto no es discrecionalidad sino que arbitrariedad puesto que la norma permite hacerlo sin formas ni razón alguna. Por eso, no hay una estabilidad mínima posible bajo esas reglas.

Adicionalmente, el hecho de que este tipo de subordinación se dé en el marco de una institucionalidad empresarial estatal con predominio de facultades controladoras, ejecutivas y administrativas de naturaleza militar, supone un tipo de subordinación más intenso que el de cualquiera otra relación de empleo.

La existencia de un tipo de contrato al cual no se le permite, por decisión del legislador, beneficios previsionales y, por otro lado, se descuentan los beneficios legales básicos que tiene todo trabajador sometido a despidos, en el marco del Código del Trabajo, convierte al empleo civil de Famae en uno propio de selección inversa de deberes y beneficios en donde la desprotección se hace más patente.

TRIGESIMOCTAVO.- En consecuencia, se verifica que en el examen de igualdad propuesto se produce una vulneración del artículo 19, numeral 16°, de la Constitución en cuanto las referencias legales de los preceptos reprochados



producen una desproporción de tal naturaleza que generan la desprotección del trabajador frente a un despido comprometiendo la libertad de trabajo del trabajador y sus garantías mínimas de protección.

Por eso, este requerimiento, conforme a los criterios interpretativos adoptados, se acogerá estimándose vulnerado el artículo 19, numeral 16, inciso primero de la Constitución, según ya fue razonado.

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

SE RESUELVE:

- 1) **QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARAN INAPLICABLES EL ARTÍCULO 4° DEL DECRETO LEY N° 2.067 Y EL ARTÍCULO 2° DEL DECRETO LEY N° 3.643, QUE LO MODIFICÓ, EN LA CAUSA CARATULADA “IDUYA CON FÁBRICAS Y MAESTRANZAS DEL EJÉRCITO”, RIT T 8-2019, RUC N° 19-4-0199128-2, DEL 2° JUZGADO DE LETRAS DE TALAGANTE, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 451-2019 (LABORAL-COBRANZA).**
- 2) **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.**

DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, quien estuvo por rechazar el requerimiento deducido, en función de los antecedentes siguientes:

**I) DEL CARÁCTER NO DECISIVO DE LOS PRECEPTOS LEGALES
IMPUGNADOS**

1º) Que el requerimiento impetrado busca declarar la inaplicabilidad de los artículos 4° del decreto ley – en lo sucesivo “DL” – 2.067/77, que estableció Normas sobre Remuneraciones y Beneficios del Personal de la Fábrica y Maestranzas del



Ejército (FAMAE) y 2° del DL 3.643/81, que lo modificó, para surtir efecto en la causa "Iduya con FAMAE", que se ventila ante el 2° Juzgado de Letras de Talagante;

2°) Que la **gestión pendiente** en dicho juicio consiste en un **recurso de apelación**, en curso ante la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel, contra la sentencia interlocutoria de primer grado emanada del *a quo* que acogió – en la correspondiente audiencia preparatoria - el incidente de **incompetencia absoluta** promovido por la demandada. En su recurso, solicita la demandante que se declare competente al tribunal de la instancia para conocer de la acción de tutela laboral de derechos fundamentales y "*fallar la demanda subsidiaria de despido injustificado*" (fs. 114 de estos autos);

3°) Que, en fundamento de su decisión, el sentenciador cita el **inciso 2° del artículo 1° del Código del Trabajo**, que excluye de la aplicación de sus normas "*a los funcionarios de la Administración del Estado*", así como el **artículo 420.a)** del mismo cuerpo de leyes, que otorga competencia a los Juzgados de Letras del Trabajo en "*las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales ...*" (consid. 15° de la sentencia, corriente a fs. 102). Concluye que el referido código no es aplicable a la terminación de los servicios del personal de la demandada, atendido el régimen especial que rige a los empleados civiles de FAMAE, sujeto en ese punto a las normas aplicables a las Fuerzas Armadas. Menciona, a mayor abundamiento, dos sentencias de la E. Corte Suprema (Roles 40267 y 44551, ambas de 2.017), recaídas en sendos **recursos de unificación de jurisprudencia** y que convalidan su interpretación;

4°) Que, en definitiva, la gestión pendiente de que conoce la justicia laboral incide en la **declarada incompetencia del juzgado que conoció en primera instancia de una acción de tutela de derechos fundamentales**, correspondiendo al tribunal de apelación decidir si esa jurisdicción es o no la llamada a resolver la contienda - que no el fondo del asunto - toda vez que el procedimiento se encuentra aún en fase primaria, que precede a la audiencia del juicio.

Conforme con los términos de la apelación, la Corte de Apelaciones de San Miguel tendrá que pronunciarse sobre la competencia que asiste a la magistratura de la instancia. Su determinación dependerá de la procedencia de aplicar o no el estatuto laboral común al personal civil de FAMAE, en lo concerniente a la terminación de su vínculo con esa entidad;

5°) Que la resolución recurrida asume que la judicatura laboral no puede conocer y juzgar esta controversia porque la demandante sería una funcionaria de la Administración del Estado, en cuanto integrante de la planta de empleados civiles de una empresa del Estado, integrante como tal de la mentada Administración. Si bien el inciso 3° del artículo 1° del código laboral sujeta a sus normas a los trabajadores de la Administración Pública en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, tal aplicación supletoria es viable solo si dichas normas laborales no fueren contrarias a los correspondientes estatutos especiales;

6°) Que los preceptos tachados de inconstitucionalidad sobreviniente – son ambos anteriores a la Carta Constitucional vigente – modificaron el artículo 4° del decreto ley 437/74, en el sentido de excluir al personal de FAMAE de las normas de la Ley N° 16.455, de 1966 y Decreto ley 2.200, de 1.978, que legislaban sobre terminación



del contrato de trabajo de empleados y obreros y que les reconocían derecho a indemnización por despido. En cambio, dispusieron que esos trabajadores quedarían regidos únicamente por los artículos 167, respecto de los empleados, y 172 y 173, respecto de los obreros, del DFL 1/68 (Guerra), en lo relativo a la terminación de sus servicios.

Por su parte, el referido artículo 167 dispuso que el retiro temporal de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y de las Subsecretarías del Ministerio de Defensa Nacional, procedería por las mismas causales aplicables al personal de Oficiales, con las excepciones que el artículo reseñó. Pero la derogación del DFL 1/68 (Defensa), sobre Estatuto del Personal de las FF.AA., por el artículo final del vigente Estatuto del Personal de las FF.AA. – DFL 1 (G), de 27.10.97 – determinó que la referencia al antiguo artículo 167 del texto derogado originara dudas de interpretación, que la Corte Suprema buscó resolver en fallos recaídos en recursos de unificación de jurisprudencia, en el sentido que aquella remisión debe entenderse hecha al actual artículo 244 del Estatuto vigente. Precepto que, a su turno, dispuso que la carrera profesional de los empleados civiles de las FF. AA. terminará por las causales consideradas en la Ley Orgánica Constitucional de las FF.AA. N° 18.948, de 1990, aplicables al personal de Oficiales, cuadro permanente y gente de mar;

7º) Que como esta Magistratura lo ha declarado en reiteradas oportunidades, **definir la eventual contradicción entre dos normas legales “es un asunto de legalidad, porque implica definir cuál es la norma que debe ser aplicada preferentemente en la solución de un conflicto sometido a la jurisdicción.** Para ello es necesario convocar a criterios de interpretación legales, que resuelvan la antinomia entre normas de igual rango. Para las controversias legales, existen otras instancias jurisdiccionales y otros procedimientos” (énfasis nuestro). (STC Rol 1284-08. En el mismo sentido: Roles 1295, c. 33; 1351, cc. 12 y 16; 1432, c. 4º; 1448, c. 53 y, más recientemente, rol 3338, c. 10).

En la especie, sostiene la requirente que la norma del artículo 4º del DL 2067, en su texto fijado por el artículo 2º del DL 3643, excluyó la aplicación de la ley 16.455 y del DL 2200/78 respecto de los trabajadores de FAMAE despedidos– normas que reconocían derecho a indemnización por despido a los trabajadores sujetos a la legislación laboral común – y sometió en cambio a su personal de empleados únicamente al artículo 167 del DFL 1 (Defensa), de 1968. Pero el nuevo Estatuto del Personal de las FF.AA. – DFL 1 (Defensa), de 1997, al derogar orgánicamente en su artículo final las disposiciones contrarias a su texto en el Estatuto anterior, dejó dudas en torno a la vigencia del citado artículo 167, que era el único aplicable a la terminación de los servicios de los empleados civiles de FAMAE;

8º) Que el propio discurso de la requirente es ampliamente demostrativo de que la cuestión promovida – que se centra en la presunta inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos distintos de los que permitirán resolver la cuestión de competencia promovida – versa exclusivamente sobre la **naturaleza jurídica de la relación laboral que vinculaba a la demandante y requirente de autos con su empleador.** En el constructo argumental, esa parte transita **por dos opciones interpretativas diversas respecto del régimen jurídico aplicable a la terminación de los servicios de los empleados civiles de FAMAE.** Según una de ellas, sustentada por la Corte Suprema en **roles 40.267 y 44.551**, ambos de 2.017, la cesación de funciones de la actora debe resolverse por aplicación del artículo 244 del



vigente Estatuto del Personal de las FF.AA., conforme al cual su carrera profesional termina por las causales que contempla la LOC N° 18.948, de las FF.AA., de 1990, por lo que procede continuar aplicando las causales de retiro absoluto del personal civil de esos cuerpos armados al personal de FAMA E contratado por el Código del Trabajo, como lo hacía la legislación derogada, contenida en el anterior Estatuto del Personal de dicha institución (DFL 1 (G) de 1.968).

Determinante para concluir de ese modo es la reflexión en orden a que, si bien el artículo final del DFL (Defensa), de 1997, derogó el precedente Estatuto del Personal, de 1968, con algunas excepciones, entre las cuales no figura el artículo 167, este último perdió vigencia por aplicación del inciso final del mismo precepto derogatorio, por lo cual la excepción que contenía ese artículo, deberá entenderse reconducida al artículo 244 del Estatuto actual, que asimila la terminación de la carrera profesional de los empleados civiles, a la de los Oficiales, personal del cuadro permanente y gente de mar;

9º) Que la segunda alternativa hermenéutica, que la actora de autos estima la única plausible, se afina en un fallo firme de la Corte de Apelaciones de San Miguel (Rol IC N° 292/2019), presentado como hipótesis de contraste en recurso de unificación de jurisprudencia resuelto por la Corte Suprema, pero cuya tesis fue desestimada por ese máximo tribunal. Allí se declara que, para el despido de los empleados civiles de la empresa pública concernida, son aplicables las disposiciones del Código del Trabajo. La inferencia se extrae a partir de principios fundantes del código laboral, que impediría restringir los derechos de los trabajadores y de la prohibición de analogía *in malam partem*, que harían improcedente admitir que los empleados civiles de esa repartición, pudieran continuar sometidos al estatuto del personal de las fuerzas armadas y a las causales de desvinculación de su ley orgánica constitucional. Consecuentemente, el artículo 167 del DFL 1(G), de 1.968, ha de considerarse derogado;

10º) Que la solución de la controversia de fondo dependerá, naturalmente, de la decisión del juez laboral en que el asunto se encuentra radicado, único competente para decidir sobre la plausibilidad de las alegaciones de las partes acerca de la ultra actividad de la normativa vigente antes de las modificaciones introducidas al artículo 4º del DL 437 por los decretos leyes objetados en el requerimiento o, en su caso, acerca de la eventual derogación de estos últimos.

Con todo, el requerimiento no se hace cargo de lo que sucederá en el supuesto de ser acogido y, por vía de consecuencia, expulsarse del ordenamiento jurídico los dos preceptos refutados. Sucedería entonces que recobraría vigencia el aludido artículo 4º del DL 474, en su texto anterior a su reforma por obra de esas disposiciones. Pero ese artículo solo legislaba sobre régimen de retiro, pensiones, montepío y desahucio del personal de FAMA E, que se regirá por el entonces en vigor DFL 1 (DEF)/68, pero sin legislar sobre el régimen jurídico aplicable específicamente a ese personal;

11º) Que, en presencia de tal vacío normativo, toca exclusivamente al juez de la causa determinar si es o no adjudicable a las relaciones laborales entre la empresa pública involucrada y su trabajadores, las normas de los artículos 1º y 485 del código laboral. Ninguna de esas normas se encuentra rebatida en el requerimiento, lo que hace que la inaplicabilidad decretada no tendrá incidencia alguna en lo dispositivo del pronunciamiento que se emita sobre la cuestión pendiente, que versa



exclusivamente acerca de la interpretación de los preceptos legales impugnados en el requerimiento.

La cuestión de competencia que deberá resolver el superior jerárquico del tribunal laboral que se declaró incompetente, en este entorno, es del resorte privativo de la jurisdicción laboral. El Tribunal Constitucional no está dotado, al menos en nuestro ordenamiento, de atribuciones para revisar el razonamiento vertido por el juez de la instancia y su ortodoxia hermenéutica, en ese punto.

Consecuente con ese escenario, no procede dilucidar por la jurisdicción competente, al resolver la apelación pendiente, el tema de fondo, como lo es la interpretación del alcance de los preceptos legales llamados a resolver la controversia, sino simplemente si es aplicable o no el Código del Trabajo en el caso concreto, habida consideración que, conforme al principio de radicación, es la instancia convocada exclusivamente para definir el sentido y alcance las normas en conflicto temporal. Efectuada tal interpretación, en la que este Tribunal Constitucional no puede intervenir, concluirá sobre la cuestión de competencia, que es igualmente de su total incumbencia. Por lo demás, esa ha sido la tesitura sustentada sistemáticamente por este disidente en pronunciamientos precedentes relacionados con la inaplicabilidad de esos mismos preceptos (Roles 5030, 5933, 6187, 6134, 5903 y, principalmente, 4033);

II) DE LA EVENTUAL INAPLICABILIDAD SOBREVINIENTE DE LOS PRECEPTOS LEGALES REFUTADOS

12º) Que en nuestro criterio, la decisión adoptada por la mayoría incursiona, al menos en parte de su desarrollo, en una hipótesis de inconstitucionalidad puramente teórica, lo que no le está permitido.

En efecto, el artículo 88 de la LOC del Tribunal Constitucional, N° 17997, en su texto vigente, fijado por DFL (J) N° 5 (10.08.2010), reafirma el carácter abstracto del control de inaplicabilidad, al facultar *solo "excepcionalmente y por razones fundadas"* al Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, *"basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis"*. Añada que, para ello, *"deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello"*. En autos no hay constancia de que se haya formulado esta advertencia ni que se haya dispuesto como medida para mejor resolver. Tampoco hay certificación alguna en el sentido que las partes hayan sido invitadas a referirse en la audiencia a referirse a estos fundamentos constitucionales distintos, conforme a lo autorizado en la cláusula 19ª del Auto Acordado sobre Ingresos, Formación de Tablas y Vista de las Causas (3.12.2009), de esta Magistratura.

Consiguientemente, ha quedado vedado a este órgano de control de constitucionalidad entrar a ponderar otros motivos de inconstitucionalidad que los taxativamente presentados por la requirente. Entre tales motivos no hay alusión alguna a la contradicción que podría darse entre las disposiciones legales cuestionadas y el artículo 19, N° 21, inciso 2º de la Carta Fundamental, que habilita al legislador para excepcionar a las empresas del Estado, por motivos justificados, de la legislación común aplicable a los particulares, siempre que sea mediante una



ley de quórum calificado. Si bien la mayoría sostiene que las normas tildadas de contrarias a la Constitución cumplen con el requisito formal de la Disposición Cuarta Transitoria de la misma Carta, colige en definitiva que aquel referente constitucional ha sido sobrepasado, desde que no se aprecia que las regulaciones legales opugnadas tengan una motivación justificada;

13º) Que este Ministro discrepa de esa aproximación, que implica un ejercicio desmesurado de la cuestión de inaplicabilidad, tal como la concibe el constituyente y, en particular, la Ley Orgánica Constitucional de nuestra Magistratura. En el caso de la especie, la requirente apoya su requisitoria exclusivamente en la presunta contravención de los numerales 2º y 16º del artículo 19 constitucional, como se deduce de su simple lectura y petición concreta (no obstante que en esta última se pide declarar inaplicable el artículo 19.1º de la Carta Fundamental en vez del ordinal 2º, lo que constituye un ostensible error tipográfico). De manera que la confrontación de los preceptos legales controvertidos con una prescripción constitucional que, al no invocarla como vulnerada, el requirente ha considerado tácitamente respetada, conduce a contrastar abstractamente dichas disposiciones con la supra norma constitucional, práctica en que este ente de control no puede incurrir, sin violentar el diseño constitucional previsto para las cuestiones de inaplicabilidad.

No obstante, examinaremos, a mayor abundamiento, los fundamentos de los vicios de constitucionalidad que se habrían producido.

III) DEL ALCANCE DEL ARTÍCULO 19.2º DE LA CPR EN EL CASO CONCRETO

14º): Que el principio consagrado en el citado precepto constitucional se habría infringido, en concepto de la requirente, porque se estaría dando un tratamiento arbitrariamente discriminatorio a los empleados civiles de FAMA E, en comparación con el de otras empresas del Estado y, en particular, con los que laboran en empresas "hermanas" de FAMA E, como sería Astilleros y Maestranzas de la Armada (ASMAR) y la Empresa Nacional de Aeronáutica (ENAER), todos los cuales estarían sujetos al Código del Trabajo en lo tocante a su régimen de terminación del contrato de trabajo:

15º) Que antes de profundizar en este punto, necesario es precisar que la Carta Fundamental no establece, como una regla inexcusable, que el personal de las empresas públicas creadas por ley, que forman parte de la Administración del Estado (art. 1º, inciso 2º de la LOC N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado), deba estar necesariamente sometido, en su relación laboral, al Código del Trabajo. Es cierto que el artículo 19.21 ha dispuesto que los organismos del Estado que desarrollan actividades empresariales "*estarán sometidos a la legislación común aplicable a los particulares*", pero ello no obsta a la posibilidad abierta al legislador de establecer una regla especial diversa, mediando motivos justificados. Como según hemos visto, este mandato constitucional no se ha estimado infringido, no cabe sino concluir que el legislador ha podido disponer para el personal de FAMA E un estatuto especial de derecho público, como el que se contiene en las regulaciones imputadas de ilegitimidad constitucional;



16º) Que, sin perjuicio de lo anterior, observemos que no es pertinente afirmar, como un paradigma absoluto, que todos los funcionarios que laboran en empresas públicas creadas por ley estén sujetos exclusivamente al código de los trabajadores. No es el caso, v. gr., del personal que se desempeña en el Banco del Estado de Chile, que se sujetan a su propia ley orgánica – DL 2.079, de 1977, art. 40 – y solo supletoriamente al Código del Trabajo, como lo confirma el Estatuto del Personal de esta entidad, contenido en decreto supremo N° 432 (Hac. y Trabajo), de 1979.

Tampoco es válido pretender que las tres empresas del Estado que se relacionan con el gobierno a través del Ministerio de Defensa – FAMAE, ASMAR Y ENAER – deban sujetarse a un estatuto común en lo relativo a su relación con el personal civil que en ellas labora. El legislador dispone de autonomía para fijar los respectivos regímenes y nada se opone a que este personal quede supeditado a reglas diferentes, puesto que ninguna de estas empresas ha podido surgir a la vida del derecho sino por habilitación legal, en cada caso;

17º) Que, inserto en el ámbito de la soberanía del legislador, las empresas vinculadas al sector Defensa Nacional han articulado legítimamente fórmulas diversas de ordenación del vínculo con su personal civil. Así, mientras la ley orgánica de ASMAR N° 18.296, de 1994, dispuso en su artículo 18 que éste se regirá en lo laboral y previsional por las disposiciones aplicables al sector privado, pero quedando facultados sus trabajadores para optar por el régimen previsional de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA), mecanismo que reprodujo el artículo 12º de la Ley 18.297, del mismo año, orgánica de ENAER, la normativa aplicable a FAMAE optó por una solución distinta.

La disyuntiva se inclinó por asimilar el término de la carrera profesional del personal civil de empleados – conforme a la terminología utilizada en la antigua recopilación laboral – a las causales de terminación de servicios del personal civil de las Fuerzas Armadas, lo que significó que ese personal quedó marginado de la estabilidad relativa que le otorgaba la legislación laboral común y consecuentemente, de la indemnización por años de servicio a que habría tenido derecho, en su caso. En cambio, la mutación legislativa extendió al personal de obreros y empleados civiles de la empresa estatal los beneficios reconocidos a las clases pasivas en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, entre los cuales el desahucio, equivalente a esa indemnización, y que es también de un mes por año de servicios, como lo consigna el artículo 210 del DFL 1/68, al que se remiten las

18º) Que la garantía constitucional resguardada en el artículo 19.2º constitucional se vulnera cada vez que el legislador establece una “diferencia arbitraria”, como lo señala su inciso 2º. Nótese que la normativa aplicable al caso reconoce que el personal de empleados civiles de FAMAE queda sujeto, en general, al Código del Trabajo, excepto en lo relativo a la terminación de los servicios, en que se lo asimila al estatuto público propio del personal de las Fuerzas Armadas. En el caso que interesa, la requirente pretende que esta innovación sería injustificada, porque no existe en la legislación de las instituciones “hermanas” de FAMAE. Pero nada impide configurar esa exclusión, puesto que el constituyente – como ya se ha reseñado – no lo ha prohibido ni ha dibujado un cartabón común obligatorio para todas las empresas estatales conectadas al Ministerio de Defensa. Lo ratifica la propia LOC N° 18.575 –dictada en ejecución del mandato del artículo 38, inc. 1º de la Carta Fundamental – cuyo artículo 21, inc. 2º subordina la organización y



funcionamiento de las empresas públicas creadas por ley, a sus “respectivas” leyes de quórum calificado.

Luego, las otras dos empresas aludidas, no pueden servir como “tertium comparationis” para fines de mostrar una discriminación caprichosa o injustificada en regímenes laborales que la supra norma ordenadora autoriza como potencialmente diversos;

19º) Que no está demás recordar que el propio Código del Trabajo ha reconocido cierto nivel de especificidad a las empresas dependientes o que se relacionan con el gobierno a través del Ministerio de Defensa Nacional, las que no pueden negociar colectivamente, no obstante la importancia que esta institución reviste para la protección y amparo de los derechos de los trabajadores. E incluso la propia Constitución margina a los funcionarios del Estado del **derecho de huelga**, prohibición que también se extiende a los trabajadores que presten servicios en empresas cuya paralización cause grave daño a la “seguridad nacional”. Estas prohibiciones, aunque drásticas, son razonables y no podrían estimarse arbitrarias.

Algo análogo podría predicarse de la extensión que la legislación reprochada como contraria a la Ley Suprema hace del estatuto de las fuerzas armadas, restándoles niveles de estabilidad que se dispensan a los trabajadores sometidos al régimen laboral común. Como lo manifestó explícitamente en su parte considerativa el DL 1443 – anterior a los preceptos legales impugnados - “la sustracción de FAMA del ámbito de aplicación de las normas sobre estabilidad relativa del personal no militar, se explica por estar destinado a satisfacer necesidades de las Fuerzas Armadas y, por lo mismo bajo control militar”. La reflexión pone de manifiesto que esta empresa cumple funciones estratégicas vinculadas a la defensa nacional, por lo que está excluida de cualquier mercado competitivo e incluso de la aplicación de las normas de libre competencia;

20º) Que se puede discrepar de las razones tenidas en cuenta por los órganos colegisladores para aplicar regulaciones distintas al personal de todas estas unidades estratégicas, pero no cabe duda que una tal crítica se inserta en una meditación *de lege ferenda*, de stirpe académica, pero que no roza la legitimidad constitucional de la decisión adoptada. El riesgo de incurrir en una interpretación activista, mediante la sustitución de la lógica adoptada por el legislador, en el legítimo ejercicio de la deliberación democrática, trasciende la función del Tribunal Constitucional y afecta “*el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí*” (Rol 309/2000, c. 2º). En otras palabras, interfiere derechamente en el perímetro de la “*deferencia razonada*” e incursiona en una “*opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir*” (Rol 821/07, c. 13º).

En esta perspectiva y como esta Magistratura ha manifestado, “... *el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control*” (Roles 591, c. 9º y 86, c. 31º);

21º) Que, con el mérito de estas consideraciones, este disidente fue de opinión que el artículo 19.2º de la Carta Política no fue contravenido, en la hipótesis examinada.



IV) DEL ALCANCE DEL ARTÍCULO 19,16° DE LA CPR. EN EL CASO CONCRETO

22°) Que para evaluar esta alegada inobservancia del artículo 19.16° de la Ley Fundamental, es necesario contextualizar debidamente su significado en el marco tanto del vicio de constitucionalidad representado, cuanto de la pretensión procesal que debe ser resuelta en el caso concreto.

Comencemos por subrayar en este punto que el actor constitucional atribuye al inciso 1° del artículo 19 una proyección de resguardo sustantivo de su estabilidad en el empleo, que extrae de su tenor literal – se asegura allí “la libertad de trabajo” y su “protección” – de manera que la innovación introducida al artículo 4° del DL 437 por las disposiciones legales objetadas en el requerimiento, dañaría en esencia este principio, al afectar su derecho al trabajo;

23°) Que, independiente de la consistencia de esta aseveración, subyace a este planteamiento la presunción de encontrarnos en la legislación laboral frente a una auténtica cláusula pétrea – emulando el lenguaje de la teoría constitucional – que impediría constitucionalmente limitar o restringir la inamovilidad de los trabajadores en sus empleos. Pero evidentemente, este enfoque desatiende, en forma ostensible, el encuadramiento normativo en que se entrevera el régimen jurídico de quienes prestan servicios a la Administración del Estado, como ocurre con el personal de empleados civiles de la empresa estatal involucrada. Si el legislador, como se ha aclarado, puede supeditar a esta categoría de funcionarios, aunque sea excepcionalmente, a un estatuto diferenciado, también puede configurar causales de terminación de sus servicios que importen atenuar su estabilidad relativa, adecuando y analogando su régimen al de las Fuerzas Armadas;

24°) Que en esta operación, naturalmente es importante no establecer discriminaciones injustificadas con otros empleados civiles pertenecientes a la misma organización. Debe recordarse que el DFL 1/97 consulta tres categorías de empleados civiles: profesionales, técnicos y administrativos (art 12), que se distribuyen en escalafones (art. 13), todos los cuales están sujetos: a las obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y responsabilidades del resto del personal de las Fuerzas Armadas, amén de serles aplicables, supletoriamente, el Estatuto Administrativo (Ley 18.834) (art. 138) y a las mismas incompatibilidades que el personal de la Administración del Estado (art. 152).

Por otra parte, corresponde al Comandante en Jefe del Ejército determinar el número o cuota de empleados civiles que deben acogerse a retiro o ingresar al escalafón de complemento (art. 25 de la LOC 18948).

Adicionalmente, todo el personal de las Fuerzas Armadas – incluidos sus empleados civiles, conforme al artículo 4° de la última ley mencionada – por integrar cuerpos armados esencialmente obedientes, no deliberantes, profesionales, jerarquizados y disciplinados (art. 2°), quedan sujetos a estatutos especiales que regulan su carrera profesional en función de su peculiar condición;

25°) Que, como lógica secuela, no ha parecido razonable a los poderes colegisladores mantener, en materia de estabilidad en sus empleos, un mecanismo de cesación de funciones como el del Código del Trabajo, que no se aviene rigurosamente con la



naturaleza de la institucionalidad militar. Es por eso que, ahondando en la equiparación con la oficialidad militar, decidió uniformar el retiro absoluto como causal de cesación de los empleados civiles y de los Oficiales. La especificación armoniza con la caracterización general de la carrera castrense y sus principales rasgos, descritos en la cavilación que antecede;

26º) Que, pese a que en el caso de la especie la ex empleada exonerada no tendría derecho a ser indemnizada por su antigüedad en el cargo, sí lo tendría a retirar sus recursos acumulados en el Fondo de Desahucio, durante los casi 5 años que permaneció en FAMAE, derecho previsional que el sector privado no reconoce a sus ex - trabajadores. Si hubiere permanecido 20 años o más en la empresa, habría podido alejarse con derecho a pensión (art. 77 de la Ley 18948) y desahucio de un mes por año de servicios, con tope de 30 meses (art. 89 de la misma ley). Ninguno de estos beneficios es reconocido en el código laboral. Ello es demostrativo de que el estatuto de las instituciones armadas constituye un plexo normativo autónomo, con fórmulas de equilibrio resarcitorio, que obligan a mirar el supuesto analizado con una mirada holística, que el requerimiento no recoge;

27º) Que si hemos aceptado como legítima la opción de sujetar a los empleados civiles de FAMAE a las pautas de terminación de funciones de sus equivalentes de las Fuerzas Armadas, entonces es congruente evocar que los funcionarios de la Administración Civil del Estado, en general, se rigen por un estatuto estructuralmente distinto del derecho laboral común, dentro del cual se insertan los funcionarios de exclusiva confianza, que no cuentan con estabilidad en sus cargos. La institución de la exclusiva confianza tiene expreso reconocimiento constitucional (art. 32.7º, 8º y 10º) y, hecha efectiva, los funcionarios dejan sus cargos sin indemnización especial. El estatuto especial de las Fuerzas Armadas, en esa óptica, es bastante más benigno, como antes se describiera.

28º) Que, finalmente, la alusión al artículo 4º del Convenio OIT 158, no aporta al objetivo de fundar la inaplicabilidad, desde que no se lo relaciona con el artículo 5º, inciso 2º de la Constitución, en términos que su simple referencia no es funcional a ese propósito, en la medida que, *per se*, esa norma no tiene rango constitucional. Lo mismo vale para los demás instrumentos internacionales citados como infringidos por la mayoría, que la cuestión de inaplicabilidad no alude como infraccionados;

29º) Que estos antecedentes tienen, a criterio de este discrepante, la densidad suficiente como para denegar también la procedencia de la transgresión al mandato constitucional del último artículo de la Constitución evaluado como infraccionado.

Todas estas razones conducen a este Ministro a disentir de la mayoría y a estimar que este requerimiento debió ser rechazado.

PREVENCIÓN

La Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL (Presidenta) previene que concurre a la sentencia, pero sin compartir su considerando 34º.



Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la disidencia, el Ministro señor Domingo Hernández Empanza, y la prevención, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril (Presidenta).

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 7522-19-INA

SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

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

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Empanza concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

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