



2020

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 9138-2020

[10 de diciembre de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 2° DEL
DECRETO LEY N° 3.643, DE 1981, Y 4° DEL DECRETO LEY N° 2.067

NINFA GUADALUPE NUÑEZ ROJAS

EN EL PROCESO RIT 0-28-2020, RUC N° 20-4-0269943-5, SEGUIDO ANTE EL
PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE TALAGANTE, EN ACTUAL
CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, POR
RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 279-2020

VISTOS:

Con fecha 18 de agosto de 2020, Ninfa Guadalupe Nuñez Rojas ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 2°, del Decreto Ley N° 3.643, de 1981; y 4°, del Decreto Ley N° 2.067, en el proceso RIT 0-28-2020, RUC N° 20-4-0269943-5, seguido ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Talagante, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 279-2020.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Decreto Ley N° 3.643, de 1981 / Decreto Ley N° 2.067

(...)



Artículo 2°- 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.”.

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

Refiere la requirente haber sido contratada como empleada civil de Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMAE), el 03 de julio del año 2007, para desempeñar la labor correspondiente un cargo en la Gerencia de Recursos Humanos, Oficina de Remuneraciones y Control de Asistencia, siéndole comunicado su despedido el 06 de febrero de 2020, para hacerse efectivo con fecha 1 de abril de 2020.

Posteriormente dedujo demanda laboral de despido injustificado o nulidad del despido, con cobro de prestaciones e indemnizaciones, ante el Primer Juzgado de Letras de Talagante, en contra de Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMAE).

La demandada opuso la excepción de incompetencia absoluta en la audiencia preparatoria de juicio, siendo ella acogida el 4 de agosto de 2020.

En contra de esa resolución, dedujo recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, actualmente pendiente de resolución

Dado lo indicado, refiere que la aplicación de la normativa cuestionada produce resultados contrarios a la Constitución.

En primer término, alegan contravención al artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. Al ser aplicadas las normas impugnadas a los funcionarios de FAME se produce una diferencia arbitraria, desde la ley, al confrontarlos con otros trabajadores pertenecientes a empresas del Estado que se encuentran en una situación laboral similar y, principalmente, con las empresas vinculadas a FAMAE, del sector público de Defensa, como ASMARE y ENAER, que se relacionan con el Gobierno a través del Ministerio de Defensa.

Indican que el legislador dictaminó que FAMAE, ASMAR, ENAER constituyen personas jurídicas de derecho público, de administración autónoma y con patrimonio propio. Creadas por ley, se sujetan a los principios rectores de la administración pública. Sus actividades empresariales están regidas por legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones. Todas, tienen



objetivos homologables, siendo su función esencial atender los requerimientos de mantenimiento y aprovisionamiento de material de guerra para las FFAA.

Agregan que, para estas estas tres empresas, el legislador las ha sometido a disposiciones del Código del Trabajo en la regulación laboral con sus empleados civiles, diferenciándolos de la regulación estatutaria especial de los funcionarios públicos y la de los funcionarios de las FFAA. Ninguna de estas empresas cuenta con estatuto personal propio, sino que es el Código del Trabajo el que actúa como estatuto especial.

De fojas 20 y siguientes, analizan cuestiones relativas a su estatuto de asociación, régimen de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, régimen previsional, y, desvinculación de sus trabajadores.

Exponen que el legislador, a través del tiempo, ha reconocido la igualdad de condiciones en que estas empresas se encuentran, asimilándolas en su naturaleza, administración y patrimonio, objetos, regulación de régimen laboral y previsional, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y derechos de sus trabajadores a asociarse. Hoy, únicamente en las desvinculaciones de sus empleados civiles es que se producen diferencias, por lo que se trata desigualmente a trabajadores que están en iguales condiciones, sin motivos justificados.

Las normas cuestionadas, agregan, permiten que FAMAE, al momento de despedir a sus trabajadores se escude tras éstas para que, sin explicar el motivo de fondo de la desvinculación y sin ninguna indemnización, se ponga término a la relación laboral. Se someten a las causales de retiro de las FFAA, pero no se les aplica ninguno de los beneficios de sus funcionarios.

Por ello es que realizan una comparación entre los trabajadores civiles de FAMAE con los de ASMAR y ENAER y luego, con los funcionarios de las FFAA. A dicho efecto, no existe, añade, proporcionalidad en la medida legislativa. Es normativa obsoleta, con parámetros que hoy, ya se presentan como insuficientes, no siendo posible encontrar una conexión racional, desde el devenir de las modificaciones legislativas, entre la aplicación de las formas de retiro de los funcionarios de las FFAA y los trabajadores civiles de FAMAE.

A lo anterior agregan vulneración al artículo 19 N° 16 de la Constitución. Los preceptos cuestionados, al excluir a los empleados civiles de FAMAE de las normas del Código del Trabajo respecto de su desvinculación, los asilaron a las causales de retiro de los funcionarios de las FFAA. No se detecta actualmente la necesidad de mantener esta situación de inestabilidad laboral, que atenta contra su derecho a la protección al trabajo y que incrementa la asimetría existente de fuerzas en la relación laboral.

Refieren que la aplicación de estas causales de retiro transgrede el principio de supremacía de la realidad, quedando desprotegidos en la estabilidad laboral: no tienen derecho a que les comunique con 30 días de anticipación su despido ni a



indemnización por años de servicio, cualquiera sea la causal de retiro que se aplique, sin importar los años trabajados y la cualificación del trabajador.

Ninguna causal de retiro permite al trabajador obtener una indemnización, sin existir, tampoco, otro beneficio que lo compense.

Por lo expuesto solicita que el libelo sea acogido.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 25 de agosto de 2020, a fojas 77, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 16 de septiembre de 2020, a fojas 99, se declaró admisible, confiriendo traslados de estilo.

Traslados

A fojas 108, con fecha 7 de octubre de 2020, evacúa traslado Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMAE).

Indica que el contraste que se debe realizar entre el artículo 2° del Decreto Ley N° 3.643 del año 1981, el artículo 4° del Decreto Ley N° 2.067, y la Constitución Política, en miras al caso concreto, debe considerar el contexto de empresa estratégica y de la defensa que es FAMAE, además de las diversas regulaciones que interfieren la relación contractual de sus trabajadores o funcionarios.

La cuestión que ha sido planteada en los tribunales de justicia, ha sido centrada en determinar qué legislación rige las relaciones laborales de los trabajadores de FAMAE, sobre todo respecto de la forma de terminación de los contratos de trabajo celebrados entre esa Corporación y su personal civil, debiendo dilucidarse si 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.

Para ello analiza la normativa que resultaría aplicable, estableciendo la regulación constitutiva, que emana de un decreto con fuerza de ley de 1953, para pasar a la normativa que estableció expresa y especialmente el régimen de terminación de las relaciones laborales para el personal de FAMAE, contenida en los artículos 4° del DL 2067, de 1977 y, 2° del DL 3643, de 1981.

Se fijó que la reglamentación a emplear para el evento de término de las relaciones laborales de los trabajadores de FAMAE, sería el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 1968.

Agrega que la ya Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas del año 1990, contempla, la regulación de las diversas formas de poner término a la carrera profesional en los artículos 52 y siguientes, lo que resulta, entonces, luego de la cadena



normativa, aplicable al personal de FAMA E. Esto muestra, además, en principio, que el estatuto del personal de FAMA E, en tanto corporación de derecho público, con personalidad jurídica propia, y autónoma, tiene un régimen específico constituido por la cadena normativa ya aludida, respecto a las causales de término específicas de la carrera profesional del personal de FAMA E

Expone que, al tener un régimen específico respecto de este personal, y en torno a su terminación particular, se contraponen a la disposición del artículo 24 del propio Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Defensa del año 1997, el que contiene una reglamentación no específica para FAMA E, sino que, en general, para todo el personal de las Fuerzas Armadas de acuerdo con el artículo 1 de dicho Estatuto, de la cual no forman parte las demandantes desvinculadas por la legislación especial señalada, y que tiene como presupuesto el uso de una facultad para Comandantes de Unidades o Jefes de Reparticiones de las Fuerzas Armadas, ejercida previa autorización de la Dirección del Personal o Comando de Personal de la respectiva rama, lo que no se aplica a la organización de FAMA E por sus especiales características ya exhibidas.

Refiere que, consultada, la Contraloría General de la República, en diversos dictámenes, ha reafirmado la vigencia de la ley especial que atañe a FAMA E para efectos de desvincular a su personal civil. Pero existen interpretaciones divergentes en los Tribunales Superiores de Justicia. Al efecto cita sentencias de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de la Corte de Apelaciones de Santiago, y de la Corte Suprema.

Existe una situación de notoria contradicción, en el plano judicial, llamado a conocer y determinar la correcta interpretación de la ley aplicable al caso concreto de terminación de las funciones del personal civil de FAMA E, como por la injerencia de la Contraloría General de la República, sobre todo respecto de una empresa del Estado creada por ley, como lo es FAMA E.

Cada una de esas instituciones, añade, sin tener posibilidad de discernir respecto de la constitucionalidad de tal normativa- han disentido en la solución en torno a la problemática existente respecto de los trabajadores de FAMA E que, si bien ingresan a prestar servicios a FAMA E mediante la celebración de un contrato laboral, la terminación de sus funciones se rige por el estatuto del personal de las Fuerzas Armadas.

Así solicita se sirva tener por evacuado el traslado conferido, y por formuladas las observaciones, y, concluya la aplicación concreta 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



En Sesión de Pleno de 19 de noviembre de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO. - El requirente presentó acción 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 la gestión pendiente por la vulneración de derechos fundamentales que infringen, según lo solicitado en la vista de esta causa.

SEGUNDO. - La gestión pendiente se origina en una demanda por despido injustificado, cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales. Se encuentra pendiente de vista, ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, 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 Fábricas y Maestranzas del Ejército (Famae).

TERCERO. - El requirente trabajaba como “Jefe de Sección Nivel Uno”, en la Gerencia de Recursos Humanos, Oficina de Remuneraciones y Control de Asistencia, desde el 3 de julio de 2007, mediante contrato de trabajo suscrito entre las partes, de carácter indefinido, estando este regido por las disposiciones del Código del Trabajo. Con fecha 6 de febrero de 2020, se le comunicó su despido, el que se haría efectivo a contar del día 1 de abril de ese año. Con fecha 12 de mayo de 2020, interpuso la demanda laboral que constituye la gestión pendiente.

CUARTO. - El requirente alega que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera los numerales 2º, 3º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución, así como su disposición cuarta transitoria. Cabe consignar que en la parte petitoria (a fs. 73 del requerimiento), se solicita que se declare los mencionados derechos fundamentales. En el cuerpo del escrito, se funda largamente la vulneración en la comparación estatutaria existente entre la empresa a la que pertenece el requirente (Famae) y las demás empresas del Estado, sosteniendo la vulneración del artículo 19, numeral 2º, de la Constitución.

QUINTO. - El requerimiento sostiene 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.

El requirente da 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” 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. Alega que esta diferencia de trato no es razonable.

Por otro lado, arguye 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.

Agrega 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.



En cuanto a la vulneración al artículo 19 N° 3, inciso primero, de la Constitución, manifiesta que la aplicación de los preceptos impugnados redundaría en la privación al requirente de su derecho a acceder a la jurisdicción, desatendiéndose con ello el principio de inexcusabilidad consagrado en la Constitución en su artículo 76.

Por último, denuncia la transgresión a los artículos 19 N° 21 y cuarto transitorio de la Constitución, fundada en que la aplicación de los preceptos impugnados importa que Famae, en cuanto empresa del Estado, quede eximida de la legislación común que aplica a los particulares en materia de normativa laboral, al facultarla para no pagar las indemnizaciones asociadas al despido y las cotizaciones por el seguro de cesantía, pues no cumple con el requisito de ser ley de quórum calificado. Señala que los preceptos impugnados adolecen de un vicio de inconstitucionalidad formal, al no cumplir con los requisitos previstos en la disposición cuarta transitoria de la Carta Fundamental, ya que contrarían a la Constitución, según lo ha establecido el Tribunal Constitucional en numerosas y recientes sentencias, no pudiendo, en consecuencia, ser considerados como ley de quórum calificado.

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 registrará 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 registrará 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, no se trata de un funcionario militar. En quinto lugar, 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. - Este caso se diferencia 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 este requerimiento.

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 la gestión pendiente, 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 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 visto desde dos puntos de vista, desde la hipotética asimilación al estatuto militar o como extensión de la industria militar. Es esta razón la que da pie a un test de igualdad que está en la base del requerimiento planteado.

d.- No se trata de un funcionario militar de ninguno de sus escalafones.

VIGÉSIMO. - Cabe preguntarse si acaso no nos encontramos frente a un militar, empleado civil o profesional de aquellos que integran las Fuerzas Armadas, lo que derivaría en que su estatuto laboral tendría asimilación a esa carrera y le resultaría aplicable esa fórmula de desvinculación.

VIGESIMOPRIMERO. - Esta respuesta la encontramos directamente en la Constitución por tres vías, y adicionalmente, complementada por la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

Primero, en cuanto institución, las Fuerzas Armadas “están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea” (artículo 101 de la Constitución).

En segundo lugar, en cuanto modalidad de ingreso a las Fuerzas Armadas, el artículo 102 de la Constitución establece que la “incorporación a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas (...) sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley”.

Finalmente, la reforma constitucional de la Ley N° 18.825 estableció que los “nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas (...), se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas,



previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas (...)” (artículo 105 de la Constitución).

En consecuencia, estas reglas delimitan las instituciones que integran las Fuerzas Armadas, sus únicos modos de incorporación a las mismas, el tipo de escalafones que existen y el modo en que se nombra, asciende y retiran los oficiales de conformidad a la Ley Orgánica Constitucional de las FF.AA.

VIGESIMOSEGUNDO. - A su turno, la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, a quién se remite los artículos 102 y 105 de la Constitución, identifica los funcionarios que integran las Fuerzas Armadas, las calidades en que lo hacen y el escalafón al que se incorporan. En ninguno de sus preceptos reconoce vínculo alguno con los funcionarios de las empresas estatales de la defensa y, especialmente, de la Fábrica y Maestranza del Ejército.

Y quizás, en lo que nos interesa, les cierra toda proyección a los derechos propios del retiro, porque el artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional mencionada, establece la autonomía de este sistema de seguridad social, el que es “armónico con la progresión de su carrera profesional”. Y al estar dicha carrera solamente asociada al personal de planta de las Fuerzas Armadas y excepcionalmente extendido, al personal de reserva llamado al servicio activo y a los alumnos de las Escuelas institucionales mientras mantengan su condición de tales, hace imposible configurarlo como una opción normativamente abierta para los funcionarios de Famae.

En consecuencia, la Constitución ha operado de un modo restrictivo en la determinación de quiénes son sus integrantes. Ha definido quiénes pueden serlo y en su remisión a la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas no ha operado una fórmula de ampliación de su personal hacia otros tipo de funcionarios. De este modo, no hay ningún argumento que desde la Constitución permita hacer una asimilación de un funcionario de Famae a personal de las Fuerzas Armadas, no importando ni la planta, ni el escalafón ni la condición de empleado civil o de escalafón profesional. Todo ello hubiera requerido una definición expresa de integración a este estatuto no operando aquí forma alguna de analogía. Y menos esa fórmula pudiese implicar un régimen mixto de ser trabajador conforme al Código del Trabajo, pero excluyendo dicha condición al momento del despido.

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

VIGESIMOTERCERO. - 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.

VIGESIMOCUARTO. - 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).

VIGESIMOQUINTO.- 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.

VIGESIMOSEXTO. - 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”.

VIGESIMOSÉPTIMO. - 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.

VIGESIMOCTAVO. - 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.

VIGESIMONOVENO. - 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.



TRIGÉSIMO. - 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).

TRIGESIMOPRIMERO. - 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.

TRIGESIMOSEGUNDO. - 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.

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

TRIGESIMOTERCERO. - 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.

TRIGESIMOCUARTO. - 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.

TRIGESIMOQUINTO. - 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.” (Irueta 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).

TRIGESIMOSEXTO. - 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.

TRIGESIMOSÉPTIMO. - 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 cualquiera otra prestación prevista por la legislación”.

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.

TRIGESIMOCTAVO. - 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.

TRIGESIMONOVENO. - 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.

CUADRAGÉSIMO. - 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.

Tal desprotección se acentúa porque impide el acceso a una de las contingencias sociales que se derivan del despido al imposibilitar acceder al régimen del seguro de cesantía regulado en la Ley 19.728. De este modo, pese a que tiene los requisitos básicos para que dicho derecho mitigue la realidad de la contingencia social del despido, es la propia norma impugnada la que bloquea la perspectiva de ejercer un derecho compensatorio.

CUADRAGESIMOPRIMERO. - 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:

- I. QUE SE **ACOGE** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2° DEL DECRETO LEY N° 3.643, DE 1981, Y 4° DEL DECRETO LEY N° 2.067, EN EL PROCESO RIT 0 28-2020, RUC N° 20-4-0269943-5, SEGUIDO ANTE EL PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE TALAGANTE, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 279-2020. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE** LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y RODRIGO PICA FLORES, concurren a acoger el requerimiento, únicamente, de acuerdo a los criterios expresados en la STC Rol N° 3283 y de acuerdo a lo que se razonará:

1º) Que, FAMA E es una empresa pública, que no debe confundirse con las Fuerzas Armadas, puesto que mientras la primera tiene personalidad jurídica propia, la segunda actúa bajo la personalidad jurídica del Fisco de Chile. A partir del año 1989 se modificó el actual artículo 105 de la Constitución Política de la República, en el sentido que se emitiría una Ley Orgánica Constitucional solo para la Fuerzas Armadas, en la cual se establecerían las causales de retiro de sus funcionarios.

2º) Que, cumpliendo este mandato constitucional es que se emite la Ley N° 18.948 y el DFL N° 1 de 1997. Por ello las causales de retiro establecidas en estas



normas no pueden aplicarse al personal civil de alguna empresa pública, siendo inconstitucional cualquier ley que así lo disponga.

3º) Que, una hipótesis posible es que aún sigue rigiendo el DFL N° 1 de 1968, lo que debe resolver el tribunal de fondo. Esto es si las remisiones de los artículos 2º del DL N° 3.643, y 4º del DL N° 2.067, al DFL N° 1 de 1968, han implicado la absorción íntegra de su contenido en los textos de esos Decretos Leyes, con independencia de las derogaciones, cambios o modificaciones que ese DFL ha sufrido para las Fuerzas Armadas.

Redactó la sentencia el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO. La prevención ha sido redactada por el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 9138-20-INA

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

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.

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