



EN LO PRINCIPAL : Interpone recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

PRIMER OTROSÍ : Acompaña documentos.

SEGUNDO OTROSÍ : Suspensión del procedimiento.

TERCER OTROSÍ : Solicita notificación por correo electrónico.

CUARTO OTROSÍ : Patrocinio y poder

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LUIS EUGENIO JARA HERNANDEZ, RUT 14.222.494-1, domiciliado en **PASAJE CUATRO N°3220, LA TORTUGA, COMUNA DE ALTO HOSPICIO**, a este Excmo. Tribunal con respeto digo:

Que, por este acto y de conformidad a lo establecido en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, y de lo establecido en el artículo 79 y siguientes del Decreto de Ley N° 5 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y demás normas legales pertinentes, vengo en interponer recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, solicitando a este Excmo. Tribunal la inaplicabilidad respecto del artículo 2° del Decreto Ley N° 3.643 de 1981 y el artículo 4° del Decreto Ley N° 2.067.

La gestión pendiente en que la aplicación de las citadas normas resulta contraria a la Constitución, como se verá, corresponde a los autos sobre despido injustificado y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales, RIT O-53-2021, RUC N° 21- 4-0358777-7, caratulados "Jara con Fábricas y Maestranzas del Ejército", presentada ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte.

En efecto, conforme a los fundamentos de hecho y consideraciones de derecho que se expondrán a continuación, la aplicación de los señalados preceptos se contrapone a lo

dispuesto en los artículos 19 N° 2, 16, y artículo 4° transitorio de la Constitución Política de la República, por lo que solicito a S.S. Excma. Se sirva acoger a tramitación el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se declare su admisibilidad y en definitiva lo acoja en todas sus partes.

I.- Antecedentes de hecho

1.- Fui contratado por FAMAIE el día 01 de febrero del año 2019, para desempeñar la labor correspondiente al cargo Bodeguero Nivel Uno, bajo vínculo de subordinación y dependencia, por medio de contrato de trabajo de carácter indefinido y con una jornada laboral de 45 horas semanales.

2.- con fecha **11 de Agosto de 2021**, el Teniente Coronel Gonzalo Valenzuela Guerrero del Centro de Mantenimiento Industrial Famae (CMIF) “Pozo Almonte”, me comunica por escrito la decisión de Famae de poner término a la relación laboral sin invocar causal legal, solo manifiesta que es en razón de lo establecido en el D.L. 3.643 de 1980 además me hace entrega de un comprobante de feriado en el que se calcula la cantidad de días feriados que el actor tiene derecho, pero nada dice sobre las indemnizaciones que tengo derecho a recibir en virtud del despido que estaba siendo víctima.

3.- Con fecha 04 de octubre de 2021 interpuse demanda ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte por despido injustificado y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales en contra de mi ex empleador, solicitando en definitiva al tribunal la declaración del despido como injustificado y sin causal legal, y el pago indemnización por falta de aviso previo, indemnización por 3 años de servicios, feriado legal proporcional, recargo legal del 50% consagrado en el Artículo 168 letra b) del Código del Trabajo y descuentos practicados por la demandada de las remuneraciones del trabajador, más reajustes, intereses y costas de la causa.

4.- FAMA E en su contestación, de fecha 23 de noviembre de 2021 opuso en lo principal la excepción de incompetencia absoluta, y en el primer otrosí contestaron derechamente la demanda, solicitando el rechazo de todas las pretensiones de la demanda, ambas fundadas en la legislación especial aplicable al término de la relación laboral con sus trabajadores civiles, artículo 4° del Decreto Ley N° 2.067, y el artículo 2° del Decreto Ley N° 3.643.

5.- En la audiencia preparatoria, el tribunal rechaza la excepción de incompetencia absoluta presentada por la demandada y fija la audiencia de juicio para el día 01 de febrero de 2022

6.- Con fecha 01 de febrero de 2022 se realiza audiencia de juicio, quedando pendiente de fallo la causa en comento para el día 18 de febrero de 2022.

II.- FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD.

1.- Precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita.

Los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita, son el actual artículo 4° del Decreto Ley N° 2.067, y el artículo 2° del Decreto Ley N° 3.643 de 1981, que disponen: *"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".*

2.- Gestión Pendiente.

Según lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional: *"El requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación,*

y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución".

Tal como consta en el certificado que se acompaña en un otrosí de este requerimiento, la causa antes señalada se trata de un proceso laboral, RIT O-53-2021, RUC N° 21- 4-0358777-7, caratulados "Jara con Fábricas y Maestranzas del Ejército", sobre demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, la cual se encuentra en plena tramitación.

3.- Legitimación activa.

Según lo dispuesto por el artículo 93, inciso 11 de la Constitución Política de la República, y lo establecido por el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, el presente requerimiento puede ser promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, o por una de las partes de tal gestión.

En la causa que nos ocupa, soy el demandante, por lo cual poseo legitimación activa para promover el presente recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

4.- Relevancia de la aplicación del precepto impugnado en la decisión de la gestión pendiente.

Resulta necesario que el precepto legal sea susceptible de ser aplicado en la gestión que se encuentra pendiente, es decir, que exista un efecto contrario a la Carta Fundamental que la acción de inaplicabilidad pueda evitar. Tal como lo ha expresado este Excelentísimo Tribunal Constitucional: "para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado." (INA 808-2017, considerando 7°) Pues bien, los preceptos impugnados resultan sustancialmente decisivos en el caso concreto, esto en razón de que las citadas disposiciones son el fundamento esencial de la contestación de la demanda y se encuentran vigentes, por tanto, tienen la naturaleza de decisorio litis y el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte deberá necesariamente aplicar las normas

que se impugnan para decidir la gestión como se ha hecho en otras causas por despido injustificado de trabajadores civiles de FAMAE, lo que ha permitido que las normas impugnadas produzcan efectos contrarios a nuestra Constitución Política de la República tal como se encuentran contenidos en ellas.

5.- Requerimiento de inaplicabilidad razonablemente fundado.

El artículo 93 inciso 11 de la carta fundamental y el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dicen relación con que el requerimiento de inaplicabilidad se encuentre fundado razonablemente, requisito cuyo cumplimiento se desprende de la relación de hechos realizada precedentemente y del análisis de las disposiciones constitucionales que se elaborará en los próximos párrafos.

6.- El precepto impugnado: Artículo 4° del Decreto Ley N° 2.067 y Artículo 2° del Decreto Ley N° 3.643 de 1981.

A efectos de realizar un adecuado análisis de constitucionalidad de las normas en su aplicación concreta en la gestión pendiente, resulta pertinente detenernos a observar brevemente el contexto en el cual se encuadran dichas normas impugnadas y su aplicación por los tribunales del país. Ello, a fin de evitar cualquier duda que pudiera ocasionarse y conducir a Vuestra Señoría Excelentísima a considerar que se está frente a una cuestión de interpretación del precepto y no de constitucionalidad en su aplicación en el caso. Bajo ninguna circunstancia esta parte pretende que este Excelentísimo Tribunal interprete la norma o determine las normas a aplicar en la causa pendiente, que sabemos corresponde a los tribunales ordinarios y superiores, sino únicamente que declare su inaplicabilidad por vulnerar normas constitucionales, tal cual está redactada.

Primero que todo podemos señalar que FAMAE se encuentra regulada por su Ley Orgánica Constitucional, DFL N°233 de 1953, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto Supremo N° 375 del Ministerio de Defensa Nacional, la cual señala que es una Corporación de Derecho Público y que goza de personalidad jurídica, administración autónoma y de patrimonio propio. FAMAE forma parte de las llamadas “Empresas del Estado”, por lo tanto sus empleados civiles son considerados

funcionarios públicos que trabajan en uno de los organismos integrantes de la Administración del Estado.

Que este tipo de trabajadores sean entendidos como funcionarios públicos no implica que se les aplique la regulación del sistema de carrera funcionaria ni de contrata para efectos de la provisión y desvinculación de sus trabajos contenidas en el Estatuto Administrativo, Ley N° 18.834, como en el caso de los empleados públicos en general, ya que tienen la particularidad de estar regidos en su relación laboral por el Código del Trabajo. La selección del personal de FAMAE se realiza de manera directa, sin necesidad de concurso público y se relacionan con su empleador directamente a través de un contrato de trabajo. La función que desarrollan sus empleados podrá ser pública pero la relación entre las partes de la relación laboral es privada, sus trabajadores civiles asumen un vínculo jurídico exclusivamente con FAMAE, atendido a que ésta posee personalidad jurídica propia, administración autónoma y patrimonio propio, motivo por el cual, en consecuencia, no tienen relación laboral con las ni con el Ejército de Chile, ni con las Fuerzas Armadas.

A pesar de contar con el Código del Trabajo como estatuto administrativo especial, respecto a sus desvinculaciones es donde se produjo una excepción. El Decreto Ley N° 2.067 del año 1977, que establece normas sobre remuneraciones y beneficios previsionales del personal de FAMAE, informa en cuanto a su motivación expresamente *"Considerando: La necesidad de actualizar las normas por las cuales se rigen los empleados y obreros contratados en FAMAE y sus beneficiarios de montepío, en cuanto a su encasillamiento y reencasillamiento para los efectos de su jubilación, atendido principalmente que se trata de un personal sometido a las disposiciones del Código del Trabajo"*. Es en el Decreto Ley previamente mencionado, N°2.067, que se enmarcan las normas que consideramos vulneran derechos constitucionales; originalmente disponía en su artículo 4°: *"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"*.

Ulteriormente, en el año 1981, el artículo 2° del Decreto Ley N° 3.643 fue el causante de modificar el artículo 4° del Decreto Ley N° 2067, precepto legal que se utiliza aún para despedir a los trabajadores civiles de FAMAE; dicha norma dispone: *"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 2200 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".

Para analizar este artículo es necesario considerar la aplicación que tenía -y que no admitía interpretaciones jurídicas diversas- hasta el año 1997, cuando se dictó un nuevo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, que produjo distintos criterios de interpretación de las normas impugnadas.

La Ley N° 16.455 fijó normas para la terminación del contrato de trabajo, las cuales señalaban causales para que el empleador pudiera despedir a un trabajador y en caso de que fueran despedidos sin justa causa, la posibilidad de que fueran reintegrados a sus puestos de trabajo o se les pagara una indemnización. Se estableció a través de esta ley entonces un sistema de despido causado otorgando estabilidad en el empleo.

El Decreto Ley N° 2.200 fijó normas relativas al contrato de trabajo y a la protección de los trabajadores, modificando lo que se conocía hasta la fecha y dejando sin efecto la ley N° 16.455 sobre estabilidad del empleo; instauró nuevamente el libre desahucio y obliga a los empleadores a pagar una indemnización por años de servicios bajo ciertas causales específicas. El Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1968, antiguo estatuto de personal de las Fuerzas Armadas, en su artículo 167 disponía: *"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 letra f)".*

Si bien el texto original del Decreto Ley N° 2.067 del año 1977 menciona *"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"* de manera general, con la modificación realizada por el Decreto Ley N° 3.643 señala específicamente para ser aplicado el artículo 167 de dicho estatuto especial.

Al haber sido derogado el antiguo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas por el nuevo Estatuto en 1997, actualmente, éste último se remite a través de su artículo 244 al Título IV sobre "El término de la carrera profesional", de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N°18.948, que establece las causales de retiro temporal y absoluto de los Oficiales del Ejército en sus artículos 53 y 54:

"Artículo 53.- Serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales que se encuentren en alguno de los siguientes casos:

- a) Que contrajeran enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio;*
- b) Que hubieren permanecido tres meses sin destino o comisión de servicio;*
- c) Que se hallaren en disponibilidad por más de tres meses;*
- d) Que fueren llamados a calificar servicios, y e) A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro a proposición del Comandante en Jefe respectivo.*

"Artículo 54.- Serán comprendidos en el retiro absoluto los Oficiales que se encuentren en alguno de los siguientes casos:

- a) Que contrajeran enfermedad declarada incurable o que estuviere comprendido en alguna de las inutilidades señaladas en esta ley.*
- b) Que opten por el retiro voluntario después de haber cumplido treinta años de servicios válidos para el retiro.*
- c) Que fueren separados o suspendidos en atención a medidas disciplinarias, administrativas o a sanciones penales conforme al Código de Justicia Militar.*

Con respecto a los separados, el decreto de retiro se dictará de oficio y, a más tardar, dentro de los treinta días, contado desde la notificación de la sentencia judicial dictada en última instancia.

Con respecto a los suspendidos, el decreto de retiro se dictará sólo cuando cumplida la sanción no obtuviere nuevo destino en el plazo de treinta días, contado desde el día en que se cumplió la suspensión.

- d) Que hubieren permanecido tres años en retiro temporal.*

No obstante, para el Oficial en contra del cual se hubiere dictado auto de apertura del juicio oral, tratándose de la jurisdicción ordinaria, o auto de procesamiento, en el caso de la jurisdicción militar, este plazo se prolongará hasta la terminación de la causa.

- e) Que cumplieren treinta y ocho años de servicio como Oficiales o cuarenta y un años efectivos computables para el retiro. Lo dispuesto en esta letra no se aplicará a los Comandantes en Jefe ni a los Oficiales que se encuentren desempeñando los cargos o funciones que señale el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.*

- f) Quienes deban ser eliminados de acuerdo a las resoluciones que adopten las respectivas Juntas de Selección y de Apelación, en su caso, como consecuencia del proceso de calificaciones que establece esta ley".*

Es decir, la normativa en comento -actual artículo 4° del Decreto Ley N°2.067 modificado por el Decreto Ley N°3.643- excluye, al momento de ser despedidos, a los trabajadores civiles de FAMA E de las normas laborales de los trabajadores del sector privado y los somete a un estatuto especialísimo, como es el del personal de las Fuerzas Armadas.

Actualmente tanto la ley N°16.455 como el Decreto Ley N°2.200 y el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1968, antiguo estatuto de personal de las Fuerzas Armadas, se encuentran derogados. El Estatuto de 1968, fue reemplazado por un nuevo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1997. Respecto a este Nuevo Estatuto de Personal, es necesario recalcar que su artículo final derogó expresamente el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1968, Antiguo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, con excepción de algunos artículos, que se preocupó de mantener vigentes: "...163, 164, 177, 178, 190, 194, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 210, incisos 2° y 3°, 213, 215, 216, 218, 229, 238, 239...". El legislador no salvaguardó el artículo 167, al cual se refería expresamente el artículo 4° del Decreto Ley N°2.067, modificado por el Decreto Ley N°3.643, y respecto al que se preocupó de utilizar el vocablo "únicamente" para su aplicación.

En consecuencia, si bien las normas impugnadas por medio de este recurso - artículo 4° del Decreto Ley N°2.067 modificado por el Decreto Ley N°3.643- se mantienen vigentes a la fecha, la legislación a la que se refieren, ley 16.455, decreto ley 2.200 y remite específicamente, artículo 167 del Antiguo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas - Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 1968-, se encuentran derogadas.

Hoy en día existen diversas interpretaciones de los tribunales respecto a esta materia, las cuales escapan del objetivo de este requerimiento. Sin embargo, es un hecho indiscutible que los tribunales deben aplicar las normas impugnadas para resolver la controversia pendiente, por encontrarse vigentes, por lo que la utilización de dichas normas para la resolución de la causa no es hipotética, sino cierta, y produce actualmente secuelas inconstitucionales.

El uso de las normas cuya solicitud de inaplicabilidad se solicita en este recurso es decisiva, de manera concordante al criterio de este Excelentísimo Tribunal:

"4. Que, de esta manera, siempre debe existir un germen de contravención entre la disposición legal que se objeta y la Carta Fundamental..." (Rol N° 1790-10-INA). Los preceptos legales impugnados, por su vigencia, aplicación e invocación de ellos por la parte demandada en la contestación de la demanda y carta de despido, indiscutiblemente deberán

ser decisivos en la sentencia definitiva que sea dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte en la instancia.

7.- Análisis de la transgresión de disposiciones constitucionales por los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita.

A.- Infracción al artículo 19 N° 2 de la Constitución Política.

"Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas: ...

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;"

De acuerdo a diversos pronunciamientos de este Excelentísimo Tribunal, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes.

En base a esa idea podemos señalar que al ser aplicadas las normas impugnadas a los empleados civiles de FAMAE se produce una diferencia arbitraria y discriminatoria, establecida por ley, al confrontarlos en un primer término con los otros trabajadores pertenecientes a empresas del estado, que se encuentran en una situación laboral similar, pero principalmente en comparación a las empresas "hermanas" de FAMAE, empresas públicas del sector de defensa, como son Astilleros y Maestranzas de la Armada (ASMAR) y Empresa Nacional de Aeronáutica (ENAER), que se relacionan con el Gobierno a través del Ministerio de Defensa Nacional.

Primero entonces, como ejemplo de otras Empresas del Estado, todas cuyos trabajadores se rigen por el Código del Trabajo, y respecto de los cuales no se les aplica una legislación diferente para ser despedidos, podemos señalar:

- En el rubro minero: Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO), Empresa Nacional de Minería (ENAMI) y Empresa Nacional del Petróleo (ENAP).
- Del rubro transporte: de personas, Ferrocarriles del Estado de Chile (FF.CC.) y de correspondencia, Empresa de Correos de Chile.

- En el rubro bancario: Banco del Estado.
- En el rubro cultural: Empresa de Televisión Nacional (TVN).
- Del rubro portuario: las Empresas Portuarias administradoras de los diversos puertos del país.

Luego, podemos detenernos nuevamente en las empresas ASMAR Y ENAER, quienes junto a FAMAE, conforman la industria de defensa estatal. De conformidad a lo establecido en la Constitución y su propia Ley Orgánica, las Fuerzas Armadas, integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, constituyen cuerpos armados, que existen para la defensa de la Patria y son esenciales para la seguridad nacional. FAMAE, ASMAR y ENAER, son consideradas empresas estratégicas de la industria nacional de la defensa, al satisfacer el máximo posible las demandas tecnológicas de las Fuerzas Armadas de Chile, permiten por igual al país contar con ciertos grados de autonomía frente a necesidades de mantenimiento, adaptación o fabricación de ciertos materiales militares. La relación Ejército-FAMAE es, en la actualidad, de características paralelas a las existentes entre la Armada y Fuerza Aérea con ASMAR y ENAER, respectivamente, configurando una especie de “hermandad” entre estas tres empresas.

Entonces, ¿En qué se diferencian los empleados civiles de FAMAE, con los de ENAER y ASMAR?

i.- En cuanto a la naturaleza jurídica, administración y patrimonio de las Instituciones a las que pertenecen.

Respecto a FAMAE, el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 223 indica lo siguiente: *“Las Fábricas y Maestranzas del Ejército, individualizadas por la sigla FAMAE, constituyen una Corporación de Derecho Público, que goza de personalidad jurídica, administración autónoma y de patrimonio propio, en conformidad a lo dispuesto en esta ley. Se relacionará con el Supremo Gobierno por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional”*.

En referencia a ASMAR, de conformidad al artículo 1° de su Ley Orgánica Constitucional, N° 18.296: *“Los Astilleros y Maestranzas de la Armada, individualizados por las sigla ASMAR, constituyen una persona jurídica de derecho público, de administración autónoma y de patrimonio propio, en conformidad a lo dispuesto en esta ley”*.

Y en relación a ENAER, de acuerdo al artículo 1° inciso 2° de su Ley Orgánica Constitucional, N° 18.297: *“Autorízase al Estado para realizar y participar en actividades*

empresariales que tengan por objeto el desarrollo de una empresa aeronáutica y créase para ello una persona jurídica denominada "EMPRESA NACIONAL DE AERONÁUTICA DE CHILE", que podrá, además, individualizarse, para todos los efectos legales, con la sigla ENAER. Tendrá la calidad de empresa del Estado de administración autónoma, con patrimonio propio y con domicilio en la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las oficinas, fábricas y agencias que establezca en otras ciudades o localidades".

El legislador dictaminó que FAMAE, ASMAR y ENAER, constituyen personas jurídicas de derecho público, de administración autónoma y con patrimonio propio.

En su calidad de Empresas del Estado creadas por ley, FAMAE, ASMAR y ENAER se rigen por las normas del Título I y Título III de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y por lo tanto, se sujetan a los principios rectores de la Administración Pública: de legalidad, continuidad, permanencia, responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación y unidad de acción, jerarquía, disciplina y normas sobre probidad administrativa.

"Artículo 1°: "... La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley".

De acuerdo al artículo 19 N° 21, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, las actividades empresariales desempeñadas por FAMAE, ASMAR y ENAER están regidas por la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley.

ii.- En cuanto al objeto de las Instituciones a las que pertenecen

Es objeto principal de FAMAE de acuerdo al artículo 1°, inciso 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 223: *"Su objeto será:*

- a) Fabricar, reparar y comercializar elementos bélicos para satisfacer en la forma más amplia posible las necesidades de la Defensa Nacional;*
- b) Fabricar, reparar y comercializar toda clase de maquinarias, herramientas y artículos industriales,*
y

c) *Prestar servicios relacionados con cada uno de los cometidos señalados en las letras anteriores*”.

El objeto principal de ASMAR de acuerdo al artículo 2° de la ley N° 18.296, es: *“La actividad principal de ASMAR será reparar y carenar las unidades navales de la Armada. También podrá atender la reparación y carena de naves y artefactos navales nacionales y extranjeros, fabricar y reparar artículos industriales para fines de seguridad nacional y construir naves y artefactos navales para la Armada y para terceros. ASMAR podrá, además, efectuar trabajos a las unidades y reparticiones terrestres de la Armada y de las Instituciones de la Defensa Nacional”*.

El objeto principal de ENAER de acuerdo al artículo 3° de la ley N° 18.297, es: *“El objeto de la Empresa será diseñar, construir, fabricar, comercializar, vender, mantener, reparar y transformar cualquier clase de aeronaves, sus piezas o partes, repuestos y equipos aéreos o terrestres asociados a las operaciones aéreas, ya sean estos bienes de su propia fabricación, integrados o de otras industrias aeronáuticas, para la Fuerza Aérea o para terceros; efectuar estudios e investigaciones aeronáuticos o encargarlos a terceros; otorgar asesorías y proporcionar asistencia técnica. Para los efectos señalados en el inciso anterior, podrá establecer plantas industriales, arsenales y maestranzas, y en general, ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos”*.

FAMAE, ASMAR y ENAER tienen objetivos similares, homologables -su función esencial es atender los requerimientos de mantenimiento y aprovisionamiento de material de guerra para las Fuerzas Armadas, además de prestar servicios relacionados a terceros- pero no idénticos, ya que son destinados cada uno a una materia y rama distinta de las Fuerzas Armadas: Ejército, Armada y Aeronáutica respectivamente.

iii.- En cuanto a la aplicación del Código del Trabajo a sus funcionarios civiles.

En relación a los empleados civiles de FAMAE, la voluntad del legislador se expresa de manifiesto en cuanto a la aplicación del Código del Trabajo, en el encabezado que señala el motivo de la dictación del Decreto Ley N° 2.067 sobre remuneraciones y beneficios previsionales de su personal: *“Considerando: La necesidad de actualizar las normas por las cuales se rigen los empleados y obreros contratados en FAMAE y sus beneficiarios de montepío, en cuanto a su encasillamiento y reencasillamiento para los efectos de su jubilación, atendido principalmente que se trata de un personal sometido a las disposiciones del Código del Trabajo”*.

Respecto a los empleados civiles de ASMAR, de acuerdo al inciso primero del artículo 18° de la Ley N° 18.296, señala: *"ASMAR podrá contratar personal civil, debiendo pagar sus remuneraciones y demás beneficios con cargo a sus propios recursos. Este personal se registrará, en lo laboral y previsional, por las disposiciones aplicables a los trabajadores del sector privado"*.

En similares condiciones, el inciso primero del artículo 12 de la Ley N° 18.297, en referencia a los empleados civiles de ENAER, dispone: *"ENAER podrá contratar personal civil, debiendo pagar sus remuneraciones y demás beneficios con cargo a sus propios recursos."*

Este personal se registrará en lo laboral y previsional, por las disposiciones aplicables a los trabajadores del sector privado".

En el caso de estas tres empresas, el legislador los somete a las 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 Fuerzas Armadas. En consecuencia, sus empleados no se someten a la normativa del sistema de carrera funcionaria ni de contrata para efectos de la provisión de sus cargos y por tanto, la selección se realiza de manera directa, sin necesidad de un concurso público.

Por último, en cuanto a esta materia, es importante señalar que ninguna de estas tres empresas cuenta con un estatuto de personal propio, especial y específico, sino que es el Código del Trabajo el que actúa como estatuto administrativo especial.

iv.- En cuanto a su derecho a asociarse.

En conformidad a la Ley N° 19.759, dictada el año 2001, que estableció un nuevo artículo 217 del Código del Trabajo, se les permitió a los trabajadores de FAMAE, ASMAR y ENAER constituir organizaciones sindicales.

"Los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio podrán constituir organizaciones sindicales en conformidad a las disposiciones de este Libro, sin perjuicio de las normas sobre negociación colectiva contenidas en el Libro siguiente".

Es relevante para el punto que se trata de demostrar con este recurso y el objetivo que se busca obtener, tener en consideración la opinión del Senador Gabriel Valdés, durante la discusión de la Ley N° 19.759, quien hizo notar la diferencia de la cual eran objeto -y aún experimentan en el caso de FAMAE- los trabajadores civiles de las empresas castrenses del

Estado: *“Señor Presidente, he escuchado las opiniones dadas sobre el artículo en comento y conozco y aprecio las actividades que realizan empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, que son, básicamente, tres en el orden militar: FAMAE, ASMAR Y ENAER. Sin embargo, con todo respeto por las actividades que ellas desarrollan muy eficientemente desde hace muchos años, no me parece justo que el personal civil que en ellas opera esté excluido de los derechos que tienen los trabajadores civiles en Chile. No puede haber una clase trabajadora que carezca de las condiciones de libre negociación y no pueda ejercer los derechos contemplados en el Código del Trabajo. Comprendo que ello puede traer algunas dificultades si las empresas están sometidas a un orden militar; pero una cosa es el orden militar y la disciplina en lo que es militar, y otra es el sistema de trabajo de una empresa que labora para sí misma, esto es, para las Fuerzas Armadas y también para el exterior y, por lo tanto, realiza negocios externos. Analizada esa situación, me parece justo y legítimo que los trabajadores civiles -como explicó el señor Ministro- ejerzan los derechos propios del Código del Trabajo y no estén sometidos a una disciplina militar. Porque no es posible excluirlos del régimen laboral que compete a todos los trabajadores de Chile. Esa es mi posición al respecto”.* (Boletín N° 2626-13).

v.- En cuanto a accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

La Ley N° 20.369 del año 2009, en su artículo 1°, incorporó a los trabajadores civiles de FAMAE, ASMAR y ENAER a la Ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Al respecto, la citada norma dispone que: *“...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...”*

Es destacable considerar el objetivo tenido a la vista por el legislador para iniciar esta reforma legal, el cual corresponde a: **“OBJETO DE LA INICIATIVA**

1.- Adscribir al personal civil (regido por el Código del Trabajo e imponentes de una AFP) de ASMAR, FAMAE y ENAER, al sistema de la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (N° 16.744), que posibilita la afiliación a una mutualidad de empleadores.

2.- Sustraerlos, en consecuencia, del sistema aplicable a las FF.AA. Por accidente en acto del servicio o enfermedades profesionales.

3.- *Garantizar al personal civil actualmente en servicio en las señaladas empresas, y que ahora se traspasa al sistema de la ley N° 16.744, que en caso de accidente del trabajo o enfermedad profesional que cause pensión, no obtendrá una pensión inferior a la que le hubiere correspondido percibir si se hubiera mantenido adscrito al sistema de las FF.AA...” (Boletín N° 6427-13).*

Previo a la dictación de dicha ley, a los trabajadores civiles de las empresas de la Defensa, aunque se encontraban regidos por el Código del Trabajo y estaban afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), no se les permitía acceder al sistema del Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, como al resto de los trabajadores privados y de la administración, sino que se encontraban sometidos a la normativa aplicable a los servidores de las Fuerzas Armadas, con todos los inconvenientes y problemas que esto traía como consecuencia para los trabajadores así como para el buen funcionamiento de las empresas.

El espíritu de esta legislación se refleja en el ya citado Boletín N° 6427-13 y especialmente en el mensaje con el que se inicia el proyecto de ley enviado por la Presidenta de la República de ese entonces, Michelle Bachelet: *“...En efecto, desde la perspectiva del trabajador, la aplicación de dicho régimen obliga a someterlo a procedimientos, medios materiales y humanos de diagnósticos, atención y recuperación que han sido creados y destinados para servir prioritariamente al personal de las Instituciones Castrenses y no a trabajadores civiles, quienes, además, tampoco pueden gozar de todos los derechos que ese sistema otorga al personal de las Fuerzas Armadas accidentado o enfermo. Tal es el caso de los abonos para retiro que la regulación castrense contempla frente a la ocurrencia de accidentes del servicio que no causan inutilidad física, los que no puede recibir un trabajador civil afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones, por cuanto ese beneficio no está previsto y, por lo tanto, no causa efecto legal alguno dentro del sistema regido por el D.L. N° 3.500, de 1980...*

Los antecedentes expuestos y, en especial, la circunstancia que de acuerdo a la ley N° 19.345 el sistema contenido en la ley N° 16.744 es el que se aplica con carácter general al resto del personal civil de la Administración del Estado, dejan en evidencia que en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, el personal a que se refiere la iniciativa legal que se propone debe de igual forma quedar sometido a las coberturas que esta última ley contempla.

Adicionalmente a las señaladas ventajas que para las empresas y los trabajadores originaría la aplicación de la ley N° 16.744, cabe agregar la posibilidad de que dicho personal pueda gozar de beneficios que en la actualidad carece, como acontece, a vía de ilustración, con las prestaciones para el caso de invalidez parcial. Asimismo, se debe considerar que, en ningún caso, la aplicación de esta ley resultará en un desmedro de la

situación actual de ningún trabajador...”.

Esta legislación es sumamente significativa para el caso, ya que claramente y de manera muy razonable, el legislador soluciona y reconoce la existencia de diferencias entre funcionarios de las Fuerzas Armadas y el personal civil de la Administración del Estado, sometidos a la Ley N° 3.500, -de FAMAE, ASMAR y ENAER- quienes previamente quedaban incluidos en una legislación que los perjudicaba otorgándoles menores beneficios y que tiene como objeto de aplicación especial el personal de las Fuerzas Armadas.

De forma coherente, junto con la incorporación de estos trabajadores al ámbito de protección de la ley sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, la Ley N° 20.369, en su artículo 2° excluyó a dichos trabajadores expresamente de la normativa aplicable a los servidores de las Fuerzas Armadas en materias de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

vi.- En cuanto a su régimen previsional

En materia previsional en general, los empleados civiles de FAMAE, ASMAR y ENAER, se encuentran sometidos a la normativa de los trabajadores del sector privado, de acuerdo a la Ley N° 18.458 del año 1985, que establece el régimen previsional del personal de la defensa nacional. La excepción la constituyen aquellos trabajadores que habiendo sido imponentes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y que con posterioridad a la fecha de publicación de dicha ley, cambiaron de categoría o clasificación funcionaria en su misma Institución, Servicio, Organismo o Empresa, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno por su intermedio, sin mediar discontinuidad de servicios, quienes se mantuvieron afectos a ese régimen previsional especial.

El artículo 3° de la ley N° 18.458, especifica quienes se encuentran sometidos al sistema previsional del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, al disponer que: *“El personal no contemplado en el artículo 1°, que a partir de la vigencia de esta ley ingrese a las Instituciones, Servicios, Organismos y Empresas, dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, o que se relacionen con el Gobierno por su intermedio, o a aquellos, Servicios, Organismos*

o Empresas que leyes especiales les hicieren aplicables los regímenes previsionales indicados en el mismo artículo, quedará afecto al Sistema Previsional establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980”.

Está de más señalar que los trabajadores de FAMAE, ASMAR y ENAER no se encuentran considerados en el artículo 1° de la Ley N° 18.458. A mayor abundamiento el artículo 6 de la Ley N° 18.458, dispone: *“El personal a que se refiere el artículo 3°, deberá efectuar las cotizaciones y aportes destinados al financiamiento de las prestaciones de salud, del sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia que se contemplan en el decreto ley N° 3.500, de 1980”.*

En consecuencia, quedaron al margen del sistema previsional especial de las Fuerzas Armadas los propios empleados de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA), el personal de empresas dependientes (FAMAE, ASMAR y ENAER) y de organismos dependientes del Ministerio de Defensa Nacional (DGAC), pues se entendió que éstos no estaban sujetos a las mismas exigencias del personal uniformado; el sistema previsional de las Fuerzas Armadas se focaliza en una carrera militar, en una trayectoria, que comienza a los 18 y culmina alrededor de los 55 años. Entonces, el legislador nuevamente se hace cargo de exponer la igualdad de condiciones que existe entre los trabajadores de estas empresas del Estado y las diferencias presentes con el personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, excluyéndolos de un sistema previsional al cual sus trabajadores previamente si ingresaban.

ASMAR y ENAER, además, en sus leyes orgánicas constitucionales respectivas detallan este hecho, la primera en el inciso segundo del artículo 18 de la Ley N° 18.296 y la segunda en el inciso segundo del artículo 12 de la Ley N° 18.297: *“Este personal se registrará en lo laboral y previsional, por las disposiciones aplicables a los trabajadores del sector privado”.*

Hasta este momento el contexto nos indica que FAMAE, ASMAR y ENAER como empresas y en cuanto a sus trabajadores, se encuentran en condiciones similares, en concordancia al principio de igualdad ante la ley consagrado en la Constitución Política de la República, y por el mismo motivo, en armonía con criterios previos de este Excelentísimo Tribunal.

“DECIMOCUARTO: Que, en fin, en este contexto se explica el hecho de que el artículo 3° de la Ley N° 18.458 (así como sus artículos 6° y 7°) dispusiera que los funcionarios de los servicios u organismos vinculados al Ministerio de Defensa, pero que no son integrantes de las Fuerzas Armadas, debían quedar afectos al sistema previsional establecido en el DL N° 3.500, de 1980, por ser precisamente éste el régimen

previsional común aplicable a los funcionarios y trabajadores en el país, y de conformidad con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, N° 2, de la Constitución”. (Rol N° 3283-16. CCO)

vii.- En cuanto a la forma de desvincular a sus trabajadores.

Es a propósito de este punto donde se produce de forma explícita una verdadera vulneración al artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

Como se mencionó de forma previa en este escrito, las normas impugnadas se encuentran vigentes respecto a los funcionarios civiles de FAMAE, y señalan: *"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 2200 de 1978, para la terminación de sus servicios, la que se registró 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"*.

En la actualidad, esta es la legislación que utiliza FAMAE al momento de despedir a sus trabajadores, sin profundizar en la causal o fundamento mismo de la terminación del contrato.

Por cierto, esta es la transcripción de la carta de despido entregada en este y que utilizan con todos sus trabajadores:

"Comunico a Ud., que en uso de las facultades concedidas a la Dirección de FAMAE, conforme al D.L. 3.643 de 1980, se ha decidido poner término a sus servicios en éstas Fábricas, a partir del 11 de septiembre de 2021. La Dirección de FAMAE que suscribe agradece sus servicios prestados, los que fueron un gran aporte para esta empresa".

Como ya se ha explicado previamente, la normativa impugnada se remitía a través del Artículo 167 del Antiguo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas del año 1968, a las causales de retiro absoluto de los funcionarios de las Fuerzas Armadas. Dichas causales no pueden asimilarse a las causales de despido señaladas en el Código del Trabajo y no son aplicables en la práctica a la realidad que viven los funcionarios civiles de FAMAE, como se comentará en mayor detalle en relación a la vulneración al artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental.

Se diferencian entonces en este aspecto con ASMAR y ENAER, ya que ellos al momento de despedir a sus funcionarios civiles, de forma coherente y como lo indica su legislación, continúan aplicando las disposiciones de los trabajadores del sector privado, esto es, el Código del Trabajo y por lo tanto utilizan las causales de despido allí contenidas, les otorgan el debido finiquito y pagan las indemnizaciones correspondientes. Sus empleados civiles no quedan en la indefensión, sino que son amparados por el principio de estabilidad del empleo.

Después del cotejo desarrollado respecto a las empresas del Estado del sector castrense, FAMAE, ASMAR y ENAER y sus funcionarios, también se puede deducir que el legislador a través del tiempo, se ha dedicado a reconocer la igualdad de condiciones en que éstas se encuentran, en cuanto las 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. En la actualidad, únicamente en relación a las desvinculaciones de sus empleados civiles existe una diferencia, es decir, se está tratando desigualmente a trabajadores que se encuentran en iguales condiciones, sin que existan hechos motivantes suficientes que justifiquen un trato distinto por parte del legislador. Los preceptos legales impugnados por medio de este recurso ¿Son actualmente en sentido estricto necesarios e idóneos?, ¿Superan el test de racionalidad, arbitrariedad y proporcionalidad que deben guardarse en este ámbito de regulación?

8.- Empleados civiles de FAMAE y funcionarios de las Fuerzas Armadas.

Frente a la comparación previa realizada entre los empleados civiles de FAMAE y los empleados civiles de ASMAR y ENAER, ahora podemos abocarnos a confrontar a los trabajadores civiles de FAMAE frente a los funcionarios de las Fuerzas Armadas y especialmente sus empleados civiles. El artículo 167 del Antiguo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, hoy derogado, equiparaba a ambos tipos de empleados civiles, pero estos funcionarios en la realidad práctica no se encuentran en la misma situación, sus condiciones no son asimilables.

1.- En cuanto a la naturaleza jurídica, administración y patrimonio de las Instituciones a las que pertenecen.

Como anteriormente se indicó, FAMAE es una corporación de derecho público que tiene personalidad jurídica, administración y patrimonio propio, de acuerdo a su Ley

Orgánica, Decreto con Fuerza de Ley N° 233, esto, a diferencia de las Fuerzas Armadas, consagradas en el capítulo XI de la Constitución Política de la República, y en la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, N° 18.948; las Fuerzas Armadas dependen del Ministerio de Defensa Nacional y están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Dichas instituciones castrenses son órganos públicos de administración centralizada del Estado, y por lo tanto no tienen personalidad jurídica propia y deben actuar bajo la persona jurídica del Fisco de Chile. Estos cuerpos armados son esencialmente obedientes y no deliberantes, además de profesionales, jerarquizados y disciplinados. Su mando, conducción y administración directa es ejercida por el Comandante en Jefe del Ejército, de la Armada y Fuerza Aérea respectivamente, sus máximas autoridades. Para el cumplimiento de sus funciones, cuentan con organismos que les prestan directa colaboración, debiendo ejecutar las tareas que específicamente les señalen, además de las consideradas en los reglamentos que norman sus actuaciones, contempladas en su normativa legal vigente, principalmente, Constitución Política, Ley Orgánica Constitucional N° 18.948 y Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1997. No tienen patrimonio propio, sino que dependen de la Ley de Presupuesto de la Nación para el sector "Defensa"; este aspecto es de suma importancia al considerar el ítem "indemnizaciones".

2.- En cuanto al objeto de las Instituciones a las que pertenecen.

FAMAE, de acuerdo al artículo 1°, inciso 2° de su Ley Orgánica, tiene como objeto, i) Fabricar, reparar y comercializar elementos bélicos para satisfacer en la forma más amplia posible las necesidades de la Defensa Nacional; ii) Fabricar, reparar y comercializar toda clase de maquinarias, herramientas y artículos industriales, y iii) Prestar servicios relacionados con cada uno de los cometidos señalados en las letras anteriores. FAMAE al ser una empresa del Estado ejerce una actividad empresarial que está sometida a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de algunas excepciones por motivos justificados que establezca la ley, en conformidad al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política.

Las Fuerzas Armadas, tienen como objeto principal la defensa de la patria; son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República, por consagración de la Constitución Política, en su artículo 101 y la Ley Orgánica Constitucional

Nº 18.948 en su artículo 1º. En concordancia con esto, el Ejército, Armada y Fuerza Aérea no están autorizados para ejercer actividades empresariales particulares.

3.- En cuanto a la aplicación del Código del Trabajo a sus funcionarios civiles.

Los empleados civiles de FAMAE tienen como estatuto administrativo especial el Código del Trabajo, el cual rige todas sus relaciones laborales mientras el contrato se encuentre vigente; éstos postulan e ingresan a las Fábricas de forma tradicional, directa, mediante entrevista de trabajo previa, se les otorga un contrato de trabajo y no cuentan con algún entrenamiento o formación especial militar, sino únicamente el conocimiento de su profesión u oficio particular.

Los funcionarios de las Fuerzas Armadas, no se rigen por el Código del Trabajo, sino que por su Ley Orgánica Constitucional y Estatuto de Personal, Decreto con Fuerza de Ley Nº 1 de 1997, de forma transversal durante toda su carrera profesional, que comienza con un ingreso únicamente y como regla general a través de sus propias escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y sus empleados civiles. Las normas referidas a la carrera profesional e incorporación a las plantas son materia de Ley Orgánica Constitucional. Estos funcionarios entonces, tienen una legislación especial.

De acuerdo al artículo 7 de la Ley Nº 18.948, los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales se efectúan por Decreto Supremo a través del Ministerio de Defensa Nacional, a propuesta del Comandante en Jefe de la Institución que corresponda. Por otro lado, respecto a los empleados civiles y el personal a contrata, sus nombramientos, ascensos y retiros se efectúan por resolución del respectivo Comandante en Jefe.

Resulta significativo destacar que el legislador minuciosamente hace una distinción objetiva, racional y equitativa, al momento de designar a quienes regirán las normas previamente mencionadas, con el propósito de resguardar las especialísimas características en que se desenvuelven las carreras profesionales de sus funcionarios. Se preocupa de exponer claramente la intención de que estas normas se apliquen de manera estricta y exclusiva a un grupo determinado de personas. Pues bien, en ese sentido, el artículo primero de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, expresa que: *"Derivado de las particulares exigencias que impone la función militar y la carrera profesional, los organismos y el personal que*

la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva".

El artículo 4° de la Ley N° 18.948, establece que el personal de las Fuerzas Armadas está constituido por el personal de planta, integrado por Oficiales, Cuadro Permanente y Gente de Mar, Tropa Profesional y empleados civiles, además del personal a contrata y personal de reserva llamado al servicio activo.

El actual estatuto de personal de las Fuerzas Armadas, menciona en su artículo 1° que: *"El presente Estatuto contiene disposiciones que regulan la vinculación jurídica entre el Estado y el personal de las Fuerzas Armadas, desde el ingreso a estas Instituciones hasta el término de su carrera profesional. Asimismo, rige las relaciones entre el Estado y otras categorías de servidores que se desempeñen en estas Instituciones"*.

En su artículo 2°, enumera quienes quedarán sometidos a sus normas: i) El personal que integre las plantas del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como oficial, cuadro permanente o gente de mar, tropa profesional, o empleado civil, ii) El personal a contrata, iii) El personal de reserva llamado al servicio activo, iv) Alumnos de las escuelas institucionales, v) El personal a jornal y vi) Al contingente del servicio militar obligatorio, en aquellas materias que les sean aplicables.

Los empleados civiles de las Fuerzas Armadas son considerados de planta e ingresan como profesionales, técnicos o administrativos de acuerdo al artículo 11 de la Ley N° 19.948 y se someten a las normas de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y su Estatuto de Personal.

Los funcionarios de las Fuerzas Armadas se sujetan de forma excepcionalísima al Código del Trabajo, únicamente en resguardo de sus derechos, cuando éstos son transversales a los trabajadores de todos los sectores, y aun así, debe ser en conformidad a su estatuto de personal especial, ya que esa es la legislación principal que los rige, que como por ejemplo dispone en su artículo 209, inciso tercero respecto al fuero maternal: *"Al personal de las Fuerzas Armadas le será aplicable el derecho a fuero laboral establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, conforme a este estatuto"*. Sin embargo, en este punto son destacables además dos aspectos. Primero, que el Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas en su Artículo 24 señale lo siguiente: *"Los Comandantes de Unidades o Jefes de Reparticiones podrán contratar trabajadores a trato, a plazo fijo o indefinido, previa autorización de la Dirección del Personal o Comando de Personal."*

Estos contratos se regirán por las disposiciones del Código del Trabajo y por las normas pertinentes del Reglamento señalado en el artículo anterior, sin que les sea aplicable este Estatuto”.

Es decir, el propio Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas permite la contratación de trabajadores de acuerdo al Código del Trabajo y los excluye de la normativa aplicable a los funcionarios de las Fuerzas Armadas; se puede concluir entonces, que en este Estatuto de Personal del año 1997, el Legislador fue capaz de diferenciar dentro de las especialísimas Instituciones que conforman las Fuerzas Armadas a trabajadores civiles "comunes" de sus propios funcionarios de carrera y empleados civiles. Y segundo, los servicios de Bienestar Social de las Fuerzas Armadas, que teniendo como único objetivo servir al personal de las Fuerzas Armadas proporcionándoles prestaciones que promuevan una adecuada calidad de vida para ellos y sus familias, someten de igual forma a sus funcionarios a las normas del Código del Trabajo, sin que se les impongan al momento de ser despedidos las normas sobre término de carrera funcionaria de las Fuerzas Armadas, sino que como corresponde, a las causales de la legislación laboral particular.

Entonces, existe más de un ejemplo dentro de las mismas Fuerzas Armadas en que de forma lógica y racional se hace la debida distinción entre funcionarios de carrera y sus trabajadores civiles y por tanto de las legislaciones laborales aplicables a cada uno de ellos, incluso cuando finalmente ambos tipos de funcionarios ejerzan sus profesiones u oficios insertos dentro de instituciones castrenses.

4.- En cuanto a su derecho a asociarse.

Los empleados civiles de FAMAE, mediante la modificación introducida por la Ley N° 19.759 al artículo 217 del Código del Trabajo desde el año 2001 tienen la capacidad de organizar asociaciones sindicales.

Los funcionarios de las Fuerzas Armadas, y sus empleados civiles, de acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 18.948, no tienen la posibilidad de constituir sindicatos: *"El personal que integra las Fuerzas Armadas no podrá pertenecer a partidos políticos, a organismos sindicales, ni a instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el inciso anterior o con las funciones que la Constitución Política y las leyes de la República encomiendan a las Fuerzas Armadas"*.

Esta exclusión se explica porque la existencia de un sindicato en este tipo de instituciones podría afectar la naturaleza y objetivos de la organización militar y las características que le otorga la Constitución.

5.- En cuanto a accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Los empleados civiles de FAMAE, desde el año 2009, por medio de la Ley N° 20.369 se incorporaron a la ley común, N° 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, esto como se explicó preliminarmente en este recurso, por iniciativa del legislador en cuanto a diferenciar a estos trabajadores de los funcionarios que integran las Fuerzas Armadas, incluyendo sus empleados civiles, quienes hasta el día de hoy respecto a esta materia se rigen por el artículo 8 de la Ley N° 18.458, que establece el régimen previsional del personal de la defensa nacional y por el Estatuto de Personal de Las Fuerzas Armadas en su artículo 209:

"Artículo 8.- Al personal señalado en el artículo 3°, con la excepción del que perteneciere a Empresas que se relacionen con el Gobierno por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional, que se accidentare en acto determinado del servicio o contrajere una enfermedad profesional le serán aplicables las disposiciones contenidas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Guerra, en el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio del Interior, ambos de 1968, o en el decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Investigaciones, de 1980, según corresponda".

"Artículo 209.- El personal tendrá derecho a feriados, permisos y licencias; a recibir asistencia médica, en conformidad a la ley, en caso de accidentes ocurridos en acto del servicio o de enfermedad contraída a consecuencia del desempeño de sus funciones y a ocupar vivienda fiscal de acuerdo con las disposiciones del presente Estatuto.

Asimismo tendrá derecho a gozar de todas las prestaciones y beneficios que contemple su sistema legal de previsión y de seguridad social, y de protección a la maternidad establecidas en la ley".

6.- En cuanto a su régimen previsional.

En concordancia al artículo 3° de la Ley N° 18.458, los empleados civiles de FAMAE por regla general se encuentran sometidos al sistema previsional del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, al cual también se encuentran adheridos todos los trabajadores del sector privado, a diferencia de los funcionarios de las Fuerzas Armadas y sus funcionarios civiles, que se encuentran sujetos a un régimen previsional y de seguridad social autónomo, el del Sistema de Salud del Ejército (SISAE), del Sistema de Salud Naval (SISAN), del Sistema de Salud de la Fuerza Aérea (SISAF) y el de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA), que comprenden básicamente los beneficios de pensión de retiro y de montepío, desahucio, indemnización por fallecimiento, prestaciones de salud, prestaciones sociales y demás beneficios de seguridad social que la ley establezca, de acuerdo al artículo 61 de la ley N° 18.948. Este régimen previsional, considerado como "privilegiado" por la opinión pública, tiene como fundamento justamente la diferencia existente entre una carrera militar y la de las profesiones u oficios del ámbito civil; dicha justificación se mantiene vigente a la fecha tomando en consideración que hace un par de años se presentó un proyecto de modernización de la carrera militar que no comprende modificación alguna a este sistema de previsión.

7.- En cuanto a su régimen disciplinario.

Los empleados civiles de FAMAE, como trabajadores de una empresa del Estado, conforman una categoría especial de funcionarios públicos, por lo que a pesar de satisfacer las normas del Código Laboral particular, igualmente deben cumplir con las normas del Título I y Título III de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y, por consiguiente, le son aplicables los principios de legalidad, responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, jerarquía, disciplina y las normas sobre probidad administrativa contenidas en dicho cuerpo legal. Además, deben respetar su Reglamento Interno de Higiene y Seguridad y Código de Ética. Estos trabajadores se obligan a un esfuerzo profesional respecto a sus obligaciones contraídas por el Contrato de Trabajo y en su vida cotidiana se relacionan con personal castrense, pero no se subyugan a las reglas disciplinarias y de subordinación jerárquica militar, sino únicamente a sus jefaturas laborales.

Los funcionarios de las Fuerzas Armadas incluyendo sus empleados civiles, en cambio, se encuentran sometidos al Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, de acuerdo a su artículo 31, que advierte que serán sometidos a su acción disciplinaria el personal de planta -constituido por aquellos que desempeñan cargos permanentes y ocupan plazas consultadas en las plantas de las Fuerzas Armadas-, personal a contrata -constituido por aquellos que se desempeñan en cargos transitorios y cuyas plazas no están consultadas en las Fuerzas Armadas-, personal de reserva llamado al servicio activo -conformado por aquellos que no hallándose en servicio es llamado en forma transitoria-, conscriptos, profesores civiles, personal a jornal, toda persona que en campaña o en el estado de guerra siga a las Fuerzas Armadas o que tenga con ellas cualquier clase de relaciones que puedan influir en sus actividades, prisioneros de guerra, civiles que viajaren en calidad de pasajeros en las naves o aeronaves militares y los alumnos de las Escuelas Institucionales de las Fuerzas Armadas.

La disciplina y supremacía jerárquica inviste toda la carrera de los funcionarios de las Fuerzas Armadas; voluntariamente un militar se somete a un régimen disciplinario especial y a un intenso deber de obediencia, así, siendo de un grado inferior debe obedecer a todo superior y no solamente a su jefatura directa, produciendo un encadenamiento de responsabilidades, e incluso su carrera llega al extremo de tener una disponibilidad total bajo ciertas circunstancias, incluso de su vida. Entonces, en caso de ser quebrantadas sus reglas disciplinarias y de obediencia tienen un régimen sancionatorio especial.

Hasta este punto, los trabajadores civiles de FAMAE y los funcionarios de las Fuerzas Armadas no tienen ningún aspecto en común.

8.- En cuanto a la forma de desvincular a sus trabajadores.

En esta materia únicamente el legislador equiparó a los empleados civiles de FAMAE con los funcionarios de Fuerzas Armadas, principalmente sus funcionarios civiles. Como se ha tratado de explicar de forma reiterada, las normas impugnadas se encuentran vigentes respecto a los funcionarios civiles de FAMAE y permiten en la actualidad que FAMAE al momento de despedir a sus trabajadores se escude tras ellas para hacerlo sin explicar el motivo de fondo de la desvinculación y sin ningún tipo de indemnización, ya que a través del artículo 167 del Antiguo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, se remiten a las

causales de retiro instituidas de los funcionarios de las FF.AA. Estos trabajadores desarrollan su vida laboral con un temor constante a ser despedidos de un día para otro sin explicación o respaldo alguno; se encuentran en un estado de total indefensión.

Las causales de retiro absoluto y relativo de los funcionarios de las Fuerzas Armadas son coherentes con la carrera que desarrollan sus funcionarios. Son mencionadas en el artículo 244, inciso primero, del Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas y se encuentran especificadas en los artículos 53 y 54 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, los cuales prescriben al efecto: "*Artículo 244: 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*".

"Artículo 53.- Serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales que se encuentren en alguno de los siguientes casos:

- a) Que contrajeran enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio;*
- b) Que hubieren permanecido tres meses sin destino o comisión de servicio;*
- c) Que se hallaren en disponibilidad por más de tres meses;*
- d) Que fueren llamados a calificar servicios, y e) A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro a proposición del Comandante en Jefe respectivo.*

Artículo 54.- Serán comprendidos en el retiro absoluto los Oficiales que se encuentren en alguno de los siguientes casos:

- a) Que contrajeran enfermedad declarada incurable o que estuviere comprendido en alguna de las inutilidades señaladas en esta ley.*
- b) Que opten por el retiro voluntario después de haber cumplido treinta años de servicios válidos para el retiro.*
- c) Que fueren separados o suspendidos en atención a medidas disciplinarias, administrativas o a sanciones penales conforme al Código de Justicia Militar.*

Con respecto a los separados, el decreto de retiro se dictará de oficio y, a más tardar, dentro de los treinta días, contado desde la notificación de la sentencia judicial dictada en última instancia.

Con respecto a los suspendidos, el decreto de retiro se dictará sólo cuando cumplida la sanción no obtuviere nuevo destino en el plazo de treinta días, contado desde el día en que se cumplió la suspensión.

d) Que hubieren permanecido tres años en retiro temporal.

No obstante, para el Oficial en contra del cual se hubiere dictado auto de apertura del juicio oral, tratándose de la jurisdicción ordinaria, o auto de procesamiento, en el caso de la jurisdicción militar, este plazo se prolongará hasta la terminación de la causa.

e) Que cumplieren treinta y ocho años de servicio como Oficiales o cuarenta y un años efectivos computables para el retiro. Lo dispuesto en esta letra no se aplicará a los Comandantes en Jefe ni a los Oficiales que se encuentren desempeñando los cargos o funciones que señale el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

f) Quienes deban ser eliminados de acuerdo a las resoluciones que adopten las respectivas Juntas de Selección y de Apelación, en su caso, como consecuencia del proceso de calificaciones que establece esta ley”.

Específicamente respecto a los empleados civiles de las Fuerzas Armadas, la Ley N° 18.948, en su artículo 55 ordena lo siguiente: *“El retiro temporal de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas procederá por las mismas causales de los Oficiales, con excepción de las letras b) y d) del artículo anterior, y el retiro absoluto, por las que afectan a éstos”.*

Es necesario tener en consideración la historia de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas respecto a esta materia, que originalmente en su artículo 67 establecía las causales de retiro absoluto de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas, en la cual incluía a los empleados de las Subsecretarías de Guerra, Marina y Aviación, pero que posteriormente fueron excluidos de dicho artículo por cuanto justamente no se trata de un personal que deba quedar regulado por esa ley, lo que demuestra una vez más el carácter especialísimo y restringido de la legislación castrense.

Es entonces en este aspecto, donde se produce incuestionablemente un perjuicio a los trabajadores de FAMAE, ya que si bien la normativa impugnada tiene por único objetivo que al momento de ser despedidos se sometan a las causales de término de la carrera dentro de las Fuerzas Armadas, no se les aplica ninguno de los beneficios de sus funcionarios. En el caso de los trabajadores particulares tradicionales, y de los demás funcionarios públicos regidos por el Código del Trabajo, de acuerdo al artículo 161 del Código del Trabajo, reciben una indemnización por años de servicio fundada únicamente por el empleador, si se utiliza

respecto de ellos la causal de despido de necesidades de la empresa o desahucio, equivalentes a una remuneración mensual por cada año de servicio y fracción superior a seis meses; en el caso de las Fuerzas Armadas, de acuerdo al artículo 1° y 2° de la Ley N° 8.895, se les concede a todos sus funcionarios que no sean retirados por destitución o expulsión, una indemnización por desahucio, que consiste en el pago de un mes de remuneraciones por cada año de fracción superior a seis meses de servicios efectivos válidos para el retiro hasta un máximo de veinte mensualidades, indemnización que es fundada en una parte por cotizaciones del mismo funcionario. Los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita, si bien antes del año 1997, mientras se encontraba vigente el antiguo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas - Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1968- se aplicaron de forma indiscutida en desmedro de sus trabajadores, actualmente ya no es así, porque existe una discusión jurídica a su respecto, que de igual forma y hasta el momento en esta causa, producen el resultado gravoso original hacia los trabajadores civiles de FAMAE, impidiéndoles que tengan acceso a una indemnización por despido, quedando entonces subyugados a una regulación ambigua e injusta, por la cual se les arrebatan derechos protectores para someterlos a una legislación especial que tampoco les da acceso a sus beneficios, erigiéndose lamentablemente, como uno de los grupos de trabajadores que se encuentran en mayor desamparo en el país al momento de ser despedidos.

Por último, es necesario tener presente criterios previos de algunos Ministros de este Excelentísimo tribunal relativo a la normativa especial de las Fuerzas Armadas y su aplicación, que resultan sumamente relevantes:

"6°. Que, además, interesa poner de resalto que las Fuerzas Armadas, por prescripción estricta del artículo 101, inciso primero, de la Constitución, están constituidas única, exclusiva y excluyentemente por "el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

De donde resulta enteramente inadmisibile toda homologación que se pretenda establecer entre dichos institutos armados y cualesquiera otros organismos civiles de la Administración del Estado, más allá de los términos estrictos aceptados por el legislador, aunque éstos también se relacionen con el Presidente de la República por conducto o a través del Ministerio de Defensa Nacional, como sucede -por ejemplo- con las subsecretarías, los servicios descentralizados o las empresas públicas, que integran o se vinculan con esa secretaría de Estado;" (Rol N° 1790-10-INA) (Énfasis agregado).

Habiendo realizado los respectivos paralelos entre trabajadores de civiles de FAMAE con los trabajadores civiles de ASMAR y ENAER, y posteriormente con los funcionarios de las Fuerzas Armadas, es necesario analizar la proporcionalidad de los preceptos legales impugnados.

"TRIGÉSIMOSÉPTIMO: Que, sin perjuicio de lo señalado, y como también lo ha reiterado la jurisprudencia e este órgano constitucional, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, exige analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos que excluyan la presencia de la arbitrariedad. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas reguladas por la ley, su finalidad y los derechos del afectado que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación (sentencias roles N°s. 755, 1138, 1140, 1254, 1365 y 1584)" (Rol 1448-09 INA)

"Ahora, la dificultad de analizar la arbitrariedad en el legislador radica en varios factores. En primer lugar, en determinar cuál es la justificación de la regulación que establece. Esta no está explicitada en la ley misma, como sucede, en cambio, con los motivos de una sentencia, o con los fundamentos del acto administrativo que, cuando la ley lo establece, deben explicitarse en él. La ley no tiene una justificación en sí misma; sólo tiene mandatos de hacer, no hacer o permitir. La razón o justificación de ella hay que buscarla. Ello puede hacerse en la historia de la norma, es decir, en el mensaje o moción, en la discusión en sala o comisión, en los informes de comisión. Esto tiene el inconveniente de que un argumento puede no expresar más que la opinión de uno o más parlamentarios, pero no la del Congreso. De ahí la máxima prudencia que debe haber al escudriñar y determinar estos motivos. Estos no pueden ser determinados caprichosamente. Eso cambiaría la arbitrariedad del legislador por la del juez.

En segundo lugar, la dinámica de la sociedad hace que lo que el legislador puede haber considerado como un motivo legítimo, quede desfasado en el tiempo. Eso obliga a quienquiera examinar la justificación de una ley, a mirar otros factores de corrección que permitan una adecuación a la época en que la norma se aplica, como puede ser su inserción normativa y la visión sistémica del ordenamiento jurídico. De lo contrario, se produciría una petrificación, un predominio del legislador originario. Ello, sin embargo, no debe conducir a reemplazar el originalismo interpretativo por un activismo judicial inmoderado.

En tercer lugar, es importante partir de la base de que el legislador tiene un motivo cuando establece una normativa. El control del legislador por parte del Tribunal Constitucional no significa que esta Magistratura establezca sus propios parámetros y los contraste con lo que los legisladores establecieron. El control consiste,

más bien, en examinar si estos parámetros existen, es decir, que puedan ser detectados; en determinar si son suficientes y si son coherentes con la regulación que se estableció; y señalar si son legítimos. De lo contrario, el organismo de control puede convertirse en un censor de las razones que llevan a los legisladores a regular". (Rol 1295-08 INA) (Énfasis agregado).

"SEXAGÉSIMO: *Que, por la reputación que ha tenido en el derecho comparado, es menester tener en consideración, para dilucidar el caso de autos, el cuerpo doctrinal y el método que la doctrina y la jurisprudencia alemanas de las últimas décadas han desarrollado para afrontar los problemas descritos. Según tal enfoque, es necesario distinguir conceptualmente entre "igualdades esenciales" y "desigualdades esenciales". Así, estamos en presencia de una igualdad esencial cuando "personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (tertium comparationis), son comparables". Consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario, y por ende inconstitucional, tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales. Además, se agrega la denominada "nueva fórmula", consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto (Rolf Schmidt: Grundrechte (sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde) [Derechos Fundamentales. Lineamientos de Recursos Constitucionales, Verlag Dr. Rolf Schmidt, Grasberg, 2005, pp. 177-178] (Rol 1273-08- INA).*

8.- Justificación de la existencia de la normativa cuya inaplicabilidad se solicita.

FAMAE en sus inicios en el año 1811, no era considerada una empresa del Estado, sino una repartición del Ejército, era lógico que en esa época y sus años venideros sus empleados fueran sometidos a los estatutos legales de las Fuerzas Armadas, pero esta situación se fue alterando con el tiempo, en especial desde el año 1924 con la dictación de la Ley N° 4.043, que le otorgó a FAMAE personalidad jurídica, ya que desde ese momento se integró por completo al sistema empresarial del país y quedó sujeta a las leyes que regían a

todos los establecimientos industriales, pudiendo entonces -sin perjuicio de sus funciones como fábrica militar- comercializar y fabricar toda clase de maquinarias, artículos de producción y herramientas.

El contexto histórico en el cual se forjó la normativa impugnada es importante: desde el año 1973 hasta el año 1990, se produjo una clausura del Congreso Nacional y las leyes dictadas durante ese período se realizaron por una Junta de Gobierno, mediante la dictación de decretos ley, por lo que el Decreto Ley N° 437, dictado en el año 1974 y el Decreto Ley N° 1.443, dictado en el año 1976, precursores de los preceptos legales impugnados y estos mismos, dictados en el año 1977 y 1981 respectivamente, son un reflejo de la alta influencia y gran control castrense a la que se vieron sometidos.

Si bien respecto a los preceptos legales impugnados, por su naturaleza jurídica, no existe una discusión parlamentaria que pueda ser revisada para encontrar la justificación o ánimo del legislador al dictarla, si podemos remitirnos a dos recursos: i) Decreto Ley N° 1.443 del año 1976, versión previa de las normas impugnadas y ii) Acta de la Junta de Gobierno en la que se acordó su dictación.

En el acta N° 265-A de 29 de abril de 1976, se discutió la modificación del artículo 4° del Decreto Ley N° 437, de 1974 sobre el personal de FAMAEE, que terminaría constituyendo el **Decreto Ley N° 1.443**. De esa acta se pueden rescatar los siguientes extractos: "El señor SECRETARIO LEGISLATIVO estima que en esta materia existe un problema jurídico, pues, en su opinión, la Dirección del Personal no tiene ingerencia en poner término al contrato de trabajo de un empleado particular, no obstante que se rija por las normas de retiro de las Fuerzas Armadas...

...Atinente a los empleados, opina que debe consignarse que el Director aplicará las normas respectivas. Reitera que, a su juicio, a la Dirección de Personal del Ejército no le compete esta labor, pues no son empleados civiles de esa institución...

...Al señor RELATOR, MAYOR TORRES, puntualiza que asumirían esa calidad de empleados civiles del Ejército...

...El señor SECRETARIO LEGISLATIVO refuta dicha aseveración y agrega que son empleados particulares de los servicios y se rigen, en cuanto a apelaciones y retiro, por estas normas; pero continúan teniendo su condición de empleados particulares....

...La señorita ASESORA LEGAL DE LA PRESIDENCIA opina que el proyecto en debate, en la forma como está concebido y siendo la Dirección del Personal la que va a aplicar la causal de terminación de

los servicios, solucionará un problema que personalmente y durante años debió padecer la Contraloría, que era el siguiente: ese personal salía a retiro por causales del Código del Trabajo y, entonces, ocurría que para darle derecho a previsión había que enmarcarlos dentro de alguna causal que diera derecho a pensión del D.F.L. 1. Agrega que como la Contraloría ha sostenido –en su opinión, con verdad y con equidad– que las causales de terminación de servicios no son asimilables unas con otras por ser distintos los estatutos que las rigen, existía el gravísimo problema de que se les podía, incluso, conceder derecho a pensión a ese personal por el hecho de que tenía una autoridad y una causal distinta para ser llamados a retiro. Destaca que, en este caso, se identifica la causal y se identifica la autoridad, lo que, en su concepto, soluciona definitivamente el problema previsional que se originaba...

...El señor SECRETARIO LEGISLATIVO concuerda con ello y destaca que su referencia es a algo que, en su opinión, creará un problema jurídico; es decir, si Contraloría hasta hoy ha tenido problemas dada la dualidad de cosas – es decir, pensión de retiro de

D.F.L. 1 y, sin embargo, causales de retiro de ley N° 16.455--, considera que cuando el Director de Personal del Ejército ponga término a uno de esos contratos, la Contraloría aducirá que él no es autoridad facultada, por ser la persona empleada de FAMAE y no ser dependiente ni ser empleado civil dependiente de la Dirección de Personal del Ejército...".

Finalmente, el **Decreto Ley N° 1.443**, quedó redactado de la siguiente manera:

“Núm. 1.443.- Santiago, 30 de Abril de 1976.- Vistos: lo dispuesto en los decretos leyes N.os 1 y 128, de 1973, y 527, de 1974, y Teniendo presente:

- a) Que el personal de empleados y obreros de Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMAE) se rige por las normas del DFL. (G) 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 16.455 y sus modificaciones posteriores, sino que debe estarlo a las disposiciones del DFL. (G) 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; La Junta de Gobierno acuerda dictar el siguiente Decreto ley:*

Artículo único.- Intercálase, en el artículo 4° del decreto ley 437, de 4 de Mayo de 1974, como inciso tercero, el siguiente:

"No será aplicable a este personal, no obstante su calidad jurídica, lo dispuesto en la ley N° 16.455 y sus modificaciones posteriores, 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 DFL. (G) número 1, de 1968, las que serán aplicadas, respecto de los obreros, por la autoridad encargada de su contratación. Tampoco se le aplicarán las normas del artículo 155 del Código del Trabajo, en la parte relativa a la separación del empleo, y 4° del decreto ley N° 676, de 1974, ni el reglamento de este último precepto".

En ese instante entonces, el legislador reconocía en ese momento la calidad de empleados civiles particulares no pertenecientes a las Fuerzas Armadas a los trabajadores de FAMAEE, pero consideró que existía un problema administrativo-jurídico de incompatibilidad que tendría Contraloría General de la República al momento de armonizar las diversas legislaciones que regulaban el despido contenidas en la legislación laboral común de la Ley N° 16.455 y el régimen de pensión de dichos trabajadores civiles, que se regulaba de acuerdo al Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, y para "solucionar" el tema decidió imponerles las causales de retiro de los funcionarios de las Fuerzas Armadas. Al redactar la ley además se agregaron como premisas para fundamentar la norma, a la seguridad nacional y defensa nacional.

Al parecer esos argumentos se mantuvieron, ya que no fue posible encontrar otra fundamentación para los preceptos legales que serían dictados de forma posterior - impugnados en este recurso- en que perduró el espíritu del Decreto Ley 1.443, salvo modificaciones en que se aumentó la especificidad de la normativa aplicable al caso.

La argumentación previamente manifestada de la normativa impugnada, en la actualidad tiene los siguientes problemas:

1.- Por la Ley N° 18.458, que establece el régimen previsional del personal de la Defensa Nacional, dictada en el año 1985, los empleados civiles de FAMAEE quedaron excluidos del sistema previsional de la Defensa Nacional, es decir, de su sistema de pensiones. Por lo tanto en la actualidad existe respecto a estos trabajadores el mismo "problema" por el cual surgió la norma: diversas normativas regulan el sistema de despido y de pensiones de los trabajadores de FAMAEE. Actualmente estos trabajadores son despedidos por las causales de retiro de los funcionarios de las Fuerzas Armadas, sin beneficios, y son pensionados de acuerdo al Decreto Ley N° 3.500.

2.- A los trabajadores de ASMAR y ENAER (pese a que sus respectivas leyes orgánicas constitucionales establecen que se rigen por la legislación particular en cuanto a sus contratos de trabajo y su previsión) se les otorga la facultad, así como también lo hace la Ley N° 18.458, de que aquellos que hayan sido previamente imponentes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional permanezcan en ella. Es decir, desde su origen, en ASMAR y ENAER existía la posibilidad de que en relación a sus trabajadores se produjera el mismo "problema" de incompatibilidad de legislaciones de causales de despido versus pensiones. Sin embargo para estas empresas no se dictó ninguna ley que sometiera a sus trabajadores a las causales de retiro de los oficiales de las Fuerzas Armadas.

3.- En relación con el punto anterior, a través de los años Contraloría General de la República ha sido capaz de compatibilizar estas dos legislaciones diversas relacionadas con la pensión y despidos de los funcionarios de ASMAR y ENAER en las ocasiones que se producen, por lo que no debería existir problema respecto a los funcionarios de FAMAE.

4.- Considerando que ASMAR y ENAER son empresas de la defensa nacional y sus trabajadores prestan servicios en forma símil a como FAMAE lo hace respecto al Ejército, pero en relación a la Armada y Fuerza Aérea -siguiendo el razonamiento del legislador en esa época y sin estar de acuerdo esta parte con esa línea de pensamiento- por razones de seguridad y defensa nacional también se debieron haber aplicado respecto de esos trabajadores las normas de retiro de los oficiales de las Fuerzas Armadas, pero no fue así.

Si bien el progreso de la normativa relacionada con FAMAE se ha realizado gradualmente, la intención del legislador ha sido explícita y coherente, en el sentido de hacer una efectiva distinción entre los trabajadores civiles de FAMAE y los funcionarios de las Fuerzas Armadas; a la vez ha tenido la intención de asimilar a los trabajadores y empresas de FAMAE, ASMAR y ENAER, como da cuenta toda la legislación mencionada en este recurso dictada desde los años 90 en relación a dichas empresas y cuyo espíritu también se puede ver reflejado en la historia de la ley N° 18.912, en la cual se discutía la modificación al DFL N° 223, Ley Orgánica Constitucional de FAMAE: *"En el informe técnico emanado del señor Ministro de Defensa Nacional, se invoca como fundamento de la iniciativa la conveniencia de establecer una normativa que permita a esta empresa del Estado desarrollar una adecuada actividad empresarial y comercial y de homologarla, en esta forma, con sus similares, ASMAR y ENAER"*.

Actualmente, la normativa cuya inaplicabilidad se solicita es obsoleta, los parámetros utilizados en su momento resultan insuficientes y absurdos, no es posible encontrar una

conexión racional entre la aplicación las formas de retiro de los funcionarios de las Fuerzas Armadas y los trabajadores civiles de FAMAE, lo que se puede resumir de la siguiente forma:

1.- FAMAE presta servicios para el Ejército de Chile, pero esta no es su única finalidad, sino que también se desempeña como una empresa del sector privado, en la venta de armamento y municiones para empresas no relacionadas con el Estado de Chile y participa activamente en la comunidad empresarial nacional e internacional, al igual que ASMAR y ENAER. A la fecha FAMAE no forma parte del Ejército de Chile.

2.- La seguridad nacional o defensa nacional, hoy en día no constituyen motivos suficientemente explícitos para exceptuar a los empleados civiles de FAMAE de los beneficios y garantías consagrados por el Código del Trabajo al momento de la separación de un empleado de sus funciones -que aseguran la estabilidad del empleo y que tan ligado se encuentra al derecho establecido en la Constitución Política a la protección del trabajo-, considerando que:

- i) Si bien los trabajadores de FAMAE forman parte de una empresa que presta servicios al Ejército de Chile, reitero, resulta evidente que éstos no forman parte de las Fuerzas Armadas,
- ii) Que la aplicación de las causales de retiro de los funcionarios de las Fuerzas Armadas no impide por ejemplo, la divulgación de información estratégica a la que pudo tener acceso algún empleado; ese tipo de situaciones pueden verse subsanadas tomando otro tipo de medidas, a vía de ejemplo se puede destacar la ya existente cláusula N° 05 del contrato de trabajo, que dispone: "El Trabajador estará obligado a guardar la más absoluta reserva sobre todos aquellos asuntos relacionados con las actividades de FAMAE" y iii) Que, de ser necesario, el Código Laboral privado contiene causales que toleran la desvinculación de trabajadores por incumplimiento de sus obligaciones u otras faltas graves de manera inmediata, sin derecho a indemnización.

3.- La asimilación que hizo en algún momento el legislador entre trabajadores civiles de FAMAE y funcionarios civiles de las Fuerzas Armadas no tiene sentido; i) Éstos últimos tienen un estatuto jurídico especial y diferente, que se ideó sólo para regir facetas específicas propias de un estamento militar; el término de la carrera funcionaria dentro de las Fuerzas Armadas tiene causales específicas y sujetos determinados, por lo mismo no son normas de aplicación amplia, sino restrictiva, ii) Los empleados de FAMAE no constituyen empleados

civiles del ejército, ni funcionarios de contrata ni personal a jornal, ni ninguna otra categoría excepcional como los alumnos de las Escuelas Matrices o los conscriptos y por la misma razón no reciben ninguno de los beneficios -previsionales, remuneratorios, entre otros- de un integrante de Fuerzas Armadas; los funcionarios civiles de FAMAE pertenecen a un universo -Código del Trabajo- que en general y salvo la excepción realizada por las normas impugnadas, está totalmente excluido de dicho estatuto y iii) La inclusión que hace el legislador de los trabajadores de FAMAE al Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas es al final de su vida laboral en la Fábrica, lo que resulta arbitrario y contrario sistémicamente al ordenamiento jurídico, en consideración de que se trata de trabajadores que se rigen siempre y durante toda su relación laboral por el Código del Trabajo.

"NOVENO: Que, en segundo lugar, el régimen jurídico que regula a un sujeto con otro, es un conjunto complejo de normas, que establecen derechos y obligaciones. Regirse por un estatuto implica sujetarse a un "paquete" de disposiciones, las cuales no se cambian por las de otro régimen jurídico, ni total ni parcialmente, mientras rija la relación jurídica correspondiente. Regirse por un estatuto implica también no regirse por otro...".

4.- FAMAE tiene administración y patrimonio propios, y si bien está sometida a la revisión de la Contraloría General de la República, no depende de ella, ni de ningún otro organismo para el financiamiento y autorización de las indemnizaciones que les corresponderían a sus trabajadores, a diferencia de los empleados públicos en general y funcionarios de las Fuerzas Armadas, que requieren una ley expresa que les otorgue beneficios pecuniarios, como por ejemplo indemnizaciones, y que por lo tanto dependen del Presupuesto Nacional.

5.- Teniendo en consideración el principio de la realidad, que rige las normas sobre Derecho Laboral, las normas sobre retiro absoluto de la carrera profesional de las Fuerzas Armadas no son aplicables en la práctica a los empleados civiles de FAMAE. De partida no resulta congruente el "retiro absoluto" de trabajadores civiles, que trabajan en la Fábrica, ejerciendo sus respectivas profesiones y/u oficios personales, no forjando una carrera en las Fuerzas Armadas, y por lo mismo dichas causales no tienen ninguna racionalidad ni justificación para este tipo de empleado.

Se puede concluir entonces que en este caso al someter a los trabajadores de FAMAE a normativas castrenses en materia de desvinculaciones, el legislador trató igualmente a funcionarios que se encuentran en condiciones desiguales. Carece de fundamento la diferencia para ese único punto -normas relativas a la desvinculación- entre los trabajadores de las principales empresas del ámbito castrense de nuestro país. Hoy, la aplicación de los

preceptos legales impugnados permite la vulneración constante del artículo 19 N°2 de nuestra Constitución, configurando una discriminación arbitraria y anacrónica, respecto de la cual bajo ningún punto de vista existe justificación suficiente que permita defender su existencia.

"... si bien cabe al legislador formular diferencias o estatutos especiales, tales distinciones son constitucionalmente admisibles sólo cuando obedecen a presupuestos objetivos, pertinentes y razonables; cuando resultan proporcionadas e indispensables y cuyo propósito sea perseguir finalidades necesarias y tolerables." (Rol N° 1502-09. INA)".

B.- Infracción al artículo 19 N° 16. Libertad de trabajo y su protección

"Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas: ... 16°.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".

"En efecto, la protección constitucional del trabajo del artículo 19 N°16 de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (Luz Bulnes: "La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980", en Revista de Derecho Público N° 28, Universidad de Chile. Santiago, 1980, p. 215). En el mismo sentido se ha pronunciado José Luis Cea, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no sólo la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí: "Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor" (José Luis Cea: Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427)" (Rol N° 1852-10-INA)".

La doctrina y jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal ha sido determinante en cuanto a que la garantía de la libertad de trabajo y su protección ampara no sólo la libertad del trabajo y sino que también el trabajo mismo. “... *Que lo que la Constitución protege es “un trabajo de calidad, con condiciones justas y favorables de trabajo o de la actividad lícita desempeñada”* (Daniela Marzi Muñoz; “Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno”). La vulneración de este derecho se relaciona directamente con la infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, que prohíbe las discriminaciones arbitrarias y el atentado contra la dignidad de las personas.

“Silva Bascuñan -comentando la libertad del trabajo constitucional- precisa que la necesidad de garantizar la dignidad del trabajo es indispensable para que el ordenamiento jurídico regule y proteja su ejercicio. Del mismo modo, la protección consagrada en la Constitución implica un derecho social que compele al Estado para crear las condiciones necesarias que, en los hechos, permitan el ejercicio de la libertad de trabajo y su protección constitucional. (Sergio Gamonal. “El principio de protección del trabajador en la Constitución Chilena”)”.

“En este sentido, Nogueira fundamenta la consagración plena del derecho al trabajo como derecho fundamental en Chile, dado que la norma constitucional es integrada, al tenor del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, por los atributos de los derechos esenciales de las personas, que emanan de su dignidad inherente y que la propia Constitución así como el derecho internacional vinculante para nuestro país reconoce (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por citar los más relevantes). En consecuencia, la protección constitucional del trabajador abarcaría derechos tales como remuneración equitativa, condiciones satisfactoria de trabajo, igual salario por trabajo igual, seguridad e higiene en el trabajo, limitación de las horas de trabajo, vacaciones pagadas, remuneración de los días festivo e, incluso, como sostiene Nogueira, protección contra el despido arbitrario. (Sergio Gamonal Contreras. “El principio de protección al trabajador en la Constitución Chilena”).

Tal como señalan **Baylos y Pérez Rey (2008)**, “*La empresa a través de la privación del trabajo a una persona, procede a expulsarla de una esfera social y culturalmente decisiva, es decir de una situación compleja en la que a través del trabajo ésta obtiene derechos de integración y de participación en la sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia”.*

Como se ha explicado anteriormente en este recurso, los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita excluyeron a los empleados civiles de FAMA E de las normas del Código del Trabajo respecto a su desvinculación y los subyugaron a las causales de retiro de los funcionarios de las Fuerzas Armadas. No se detecta actualmente la necesidad de

otorgarles a estos trabajadores una regulación legal que desmejora y elimina su estabilidad laboral, que atenta directamente contra su derecho a la protección del trabajo y que incrementa innecesariamente la ya existente asimetría en fuerzas en una relación laboral.

Uno de los principios del derecho del trabajo más afectado con la normativa impugnada es el principio protector, base fundamental del Derecho del Trabajo, predominante en todos los cambios que ha existido en el Derecho Laboral chileno desde sus inicios y que tiene su razón de ser en la desigualdad que existe dentro de una relación laboral en consideración a un empleador con sus trabajadores, y del cual derivan otros principios, como el de continuidad, de la realidad, indubio pro operario y de estabilidad laboral.

El principio de continuidad, que se traduce en que la legislación laboral debe propender a que las relaciones laborales sean permanentes en el tiempo, por lo que debe tener la duración más larga posible, se encuentra íntimamente relacionado con el principio de estabilidad laboral, el cual en palabras de **Antonio Baylos Grau**: *“La enunciación de un principio de estabilidad en el empleo, concretizado, de manera limitada en la imposibilidad de ser despedido sin que concurra una justa causa, lo que definitivamente viene a significar el derecho del trabajador con empleo a no ser expropiado arbitrariamente del mismo”*.

Dicho principio de estabilidad, inserto en el **Título V del Libro I del Código del Trabajo, "De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo"**, configura un marco protector para los trabajadores en armonía con el carácter tutelar de la garantía constitucional de libertad de trabajo. Sin ser absoluto, les permite mantener su empleo de manera indefinida, siempre que no se configuren alguna de las causales taxativas señaladas por el legislador para ponerle fin -sistema de despido causado- y la aplicación de dichas causales por el empleador, que debe ser realizada de manera informada y correcta. Tanto es así, que en caso de un despido por ciertas causales, o por ser injustificado, incausado o improcedente, la ley le otorga a los trabajadores ciertas indemnizaciones e impone al empleador multas y/o recargos. Los preceptos legales impugnados perturban los principios laborales de continuidad y estabilidad del empleo al permitir desvinculaciones de forma imprevista, inmotivada y sin derecho a ningún tipo de indemnización, quitándoles certeza vital y económica a sus trabajadores.

"... en la medida en que el empresario pueda despedir arbitrariamente a los trabajadores, podrá degradarse de manera muy significativa la eficacia real del Derecho del Trabajo tanto en su dimensión individual como colectiva." (Álvarez del Cubillo, A. "Informe sobre la regulación del despido en Europa").

En la actualidad no existen motivos plausibles para que los trabajadores civiles de FAMA E no puedan ser receptores de las normas contenidas en el Código del Trabajo sobre terminación del contrato y estabilidad del empleo. Además la aplicación de las normas impugnadas le otorgan a FAMA E una ventaja por sobre las demás empresas en el mercado, ya que les permite disponer a destajo de sus trabajadores, sin consecuencias.

La aplicación de las causales de retiro absoluto de los oficiales y empleados civiles de las Fuerzas Armadas, transgreden además el principio de la primacía de la realidad. En este caso, se hace relación a las causales de retiro de los funcionarios de las Fuerzas Armadas, que no se condicen con la realidad de trabajadores que prestan servicios dentro de una empresa del Estado con un contrato de trabajo de carácter indefinido sometido a la legislación laboral particular.

Los principios laborales mencionados permiten definir el trabajo de una persona, y de la existencia de ellos depende finalmente la estabilidad socio económica de un trabajador, y en consecuencia le otorga la capacidad de proyección y planificación, respecto no sólo a su persona, sino que también de su familia, influyendo en definitiva en toda su vida y su dignidad. Es necesario tener presente que *"...la dignidad es la columna vertebral de todo ordenamiento constitucional y que es fuente de los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución"* (Humberto Nogueira, *"Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales"*)

En el ámbito de las indemnizaciones, en el ordenamiento jurídico chileno éstas se establecen como elemento protector de la estabilidad del empleo. Los empleados civiles de FAMA E al ser sometidos a las causales de retiro de los oficiales de las Fuerzas Armadas, son marginados de la aplicación del principio de estabilidad laboral: no tienen derecho a que se les comunique con anticipación de 30 días su despido ni a indemnización por años de servicio, cualquiera sea la causal de retiro que se aplique, no tienen derecho a conocer el motivo real de la desvinculación que les permita ejercer una defensa integral, sin importar los años que lleven trabajando en la empresa y a pesar de que se trate de un trabajador competente y diligente en el cumplimiento de sus funciones.

"En una perspectiva de Derecho comparado, se comprueba que los diversos sistemas regulan la terminación de contrato de trabajo, en general, y el despido -es decir, la terminación del contrato por iniciativa del empleador- en particular; además, limitan o excluyen el despido sin fundamento, o sea el que sólo se basa en el arbitrio empresarial."

Y ello porque además de los bienes jurídicos e intereses que están comprometidos -tal cual son la estabilidad y la flexibilidad laboral- la regulación del sistema de terminación del contrato de trabajo, especialmente la del despido en general y la del despido arbitrario en particular, define la posición de las partes del contrato de trabajo y la posibilidad real del trabajador de exigir el cumplimiento de las normas laborales. Como se ha señalado, "(...) en la medida en que el empresario pueda despedir arbitrariamente a los trabajadores, podrá degradarse de manera muy significativa la eficacia real del Derecho del Trabajo tanto en su dimensión individual como colectiva". (Irene Rojas Miño. "La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido").

"Al respecto, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido -en la ya mencionada sentencia N°22/1981- que, en su vertiente individual, el derecho al trabajo no solo abarca la posibilidad de los trabajadores a acceder, en igualdad de condiciones, a un puesto de trabajo concreto, sino también que, una vez obtenido éste, se concreta en "el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa". Más aún: posteriormente el Tribunal Constitucional ha precisado, al dictar la sentencia N° 20/1994 (del 27/1/1994) que forma parte del contenido esencial del derecho al trabajo una determinada caracterización de la figura del despido. Así, el despido debe presentarse como un procedimiento, permitiendo la "visibilidad" del acto empresarial rescisorio -lo que implica la exteriorización formal de la causa de despido, posibilitando su reconocimiento por el trabajador en toda su potencialidad lesiva de su posición jurídica como titular del derecho a un puesto de trabajo-, a lo que cabe añadir la necesidad de un control judicial por el órgano jurisdiccional competente sobre la legitimidad del accionar empresarial, que puede ser desautorizado tanto en el aspecto formal como en el material (Baylos Grau, 2004:38)." (Juan Ignacio Orsini. "El derecho al trabajo como límite constitucional al despido injusto").

Como criterio internacional básico también es necesario mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 23, determina la protección contra el desempleo y además, a pesar de no encontrarse ratificados por el Estado de Chile, el Convenio N° 158, sobre terminación de la relación de trabajo, uno de los instrumentos donde la Organización Internacional del Trabajo establece normas mínimas sobre la materia, y el Protocolo de San Salvador.

El **Convenio N° 158** dispone: "Este convenio establece en síntesis lo siguiente: (i) la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador debería ser por causa justificada, (ii) la procedencia de dos tipos de indemnizaciones por término de contrato: primero, una indemnización "adecuada" por el despido injustificado; segundo, independientemente de la indemnización antes señalada, se establece una indemnización "por fin de servicios u otras medidas de protección a los ingresos", aunque podrá preverse la pérdida de esta última indemnización en el supuesto de falta grave del trabajador, (iii) en el supuesto de

terminación del contrato de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos se plantea tanto la consulta a representantes de los trabajadores como la notificación a la autoridad competente."

A su vez, el **Protocolo de San Salvador**, en su artículo 7 letra d) reconoce: *"...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 nacional"*.

Por último, las normas respecto a las cuales se solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, **¿De qué manera resultan gravosas para el derecho a la libertad de trabajo del afectado?**

En primer lugar, las normas impugnadas permiten al empleador aplicarlas con sus efectos originales -arbitrarios- pudiendo poner término a los contratos de trabajo con sus empleados civiles utilizando causales señaladas para poner fin a la carrera funcionaria de los empleados de las Fuerzas Armadas, sin mayor justificación (en este caso sin ninguna justificación, en la carta de despido ni siquiera señalan la causal de retiro absoluto que están aplicando, meramente identifican la norma impugnada), sin aviso previo y de forma abusiva. Las causales establecidas en el Código del Trabajo se encuentran bien definidas y requieren aún más precisión por parte del empleador al momento de adaptarlas a cada trabajador, de manera que pueda entender y enfrentar de la mejor manera el nuevo escenario al cual se encuentra en términos de exigir sus derechos laborales, lo que no ocurre con las causales de retiro absoluto de una verdadera carrera funcionaria.

En segundo lugar, la totalidad de 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, no son adaptables a su realidad como trabajadores. Dichas causales están configuradas para coincidir con la realidad de funcionarios que inician una carrera profesional dentro de una institución castrense propiamente tal, ya mencionadas con anterioridad. Previamente en este escrito, se especificó a los funcionarios a quienes determina la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y el Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas como receptores de sus disposiciones legales.

En tercer lugar, no existe ninguna de las causales de retiro absoluto que permita a un trabajador civil obtener una indemnización, que en la situación económica y social mundial es la principal fuente de subsistencia durante el período de cesantía; si bien el Código

del Trabajo contiene causales de despido que impiden que el trabajador reciba indemnización por años de servicios, al permitir las normas impugnadas la aplicación de las causales de retiro absoluto de las Fuerzas Armadas se descarta de manera absoluta esa opción, sin existir tampoco algún otro beneficio para los trabajadores que lo compense, porque no se puede optar por la indemnización por desahucio de los funcionarios de las Fuerzas Armadas, como ya se explicó.

En cuarto lugar, es necesario exponer que estos trabajadores actualmente al ser despedidos no tienen acceso a la protección otorgada por el Seguro de Cesantía establecido en la Ley N° 19.728, a pesar de cumplir con el requisito de ser un trabajador dependiente regulado por las normas del Código del Trabajo, y ¿por qué no tienen acceso? Porque los demandados no pagan esa cotización previsional, basándose en los preceptos impugnados en este requerimiento, que si bien no hacen referencia a dicho seguro, les permiten despedir a sus trabajadores mediante las causales de retiro de las Fuerzas Armadas, siendo utilizado esa facultad por los demandados como excusa, al no cumplir sus trabajadores civiles con uno de los requisitos para cobrar el seguro, que es ser despedido por alguna de las causales del Código del Trabajo. Así lo exponen en la contestación de la demanda: *“...cita la letra a) del artículo 12 de la ley 19.728, que señala que, para percibir el seguro de cesantía, el contrato de trabajo debe haber terminado por alguna de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, o por aplicación del artículo 171, todos del Código del Trabajo. Por consiguiente, atendido, por una parte, que el otorgamiento del seguro de desempleo requiere que el vínculo laboral termine por aplicación de alguna de las causales que, taxativamente señala el cuerpo normativo precitado y, por la otra, que los funcionarios de FAMAE expiran en funciones en virtud de las normas contenidas en la ley 18.948, resulta forzoso concluir que el actor no puede percibir el seguro de cesantía regulado por la ley 19.728”*.

Claramente, las normas impugnadas provocan que los funcionarios civiles, como es mi caso, se vean enfrentados al desempleo sin ningún respaldo, ni indemnización ni seguro de cesantía. Es decir, se produce para esos trabajadores una precarización extrema respecto al término de su empleo que implica directamente una afectación al fin social que tiene el trabajo, ya que incluso si se compararan con los funcionarios públicos tradicionales, a pesar de que las indemnizaciones para ellos son extraordinarias -deben ser materia de ley- tienen acceso a ellas en determinadas circunstancias, como por ejemplo en el caso de supresión de empleos por procesos de reestructuración o fusión, respecto a los funcionarios de planta o

en el caso de que se le pida la renuncia antes de concluir el plazo de nombramiento de un alto directivo público.

A mayor abundamiento, este Excelentísimo Tribunal ha fallado previamente que las normas impugnadas son inaplicables por ser contrarias a la garantía contenida en el artículo 19 N° 16 en relación al artículo 19 N° 2, de la Constitución en las causas roles 7522, 7578, 7696, 7754, 7851, 7879, 7990, 8061, 8054, 8266, 8394, 8810, 8963, 8991, 9039 y 9138.

C.- Infracción al artículo 4° transitorio

“Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”.

El artículo 19 N° 21 de la Constitución, establece que FAMA E al ser una empresa del Estado, debe someterse a la legislación común de los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, que deberá de ser de quorum calificado. Esto, incluye la normativa laboral que rige las relaciones laborales con sus trabajadores civiles, de la cual quedan excluidos al término de la relación laboral, por medio de los preceptos impugnados, que no se encuentran en una ley de quórum calificado, sino que en decretos ley. No obstante, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4° transitorio, en principio, los preceptos impugnados salvarían de ser refutados por ese motivo.

Sin embargo, el artículo 4° transitorio de la Constitución, establece un requisito explícito para su procedencia, y es que las normas anteriores a la Constitución que deban ser objeto de ley de quorum calificado o de ley orgánica constitucional y no lo sean, pueden seguir aplicándose, en aquello que no sea contrario a la Constitución. A la fecha, existen numerosas y recientes sentencias dictadas por este Excelentísimo Tribunal donde se declara la inaplicabilidad de las normas impugnadas por ser contrarias al Art. 19 N° 16 de la Constitución, entonces, ¿de qué manera se podría considerar que cumplen con las

condiciones impuestas por el artículo 4° transitorio, si manifiestamente son contrarios a una de las garantías constitucionales?

“La disposición recordada contiene una presunción de rango constitucional. Ella es, en general, de significado claro, pero exige interpretación cuidadosa de su punto esencial, esto es, que la legislación preexistente a la Constitución de 1980 sigue aplicándose, aunque nada más que en lo que no sea contrario a dicha Carta Fundamental. La norma descrita es razonable, pues aquella legislación antigua subsiste en la medida en que respeta los principios, normas y valores diferentes asegurados en el nuevo Código Político.” (José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno. Derechos, deberes y garantías. Tomo II).

Lo cierto, en opinión de esta parte, es que los preceptos impugnados no sólo tienen un vicio de fondo, sino que tienen un vicio evidente de forma, que determina su contrariedad a la Constitución e impide que continúen siendo aplicados a los trabajadores civiles de FAMA E.

En consecuencia, mientras se conserven vigentes y aplicables los preceptos legales impugnados persistirá el quebrantamiento a las garantías contenidas en el artículo 19 N° 2 y 16, y al artículo 4° transitorio de la Constitución Política de la República respecto a sus receptores, empleados civiles de FAMA E -como es mi caso- y en resumidas cuentas, al declararse inaplicables dichos preceptos, el Primer Juzgado de Letras de Talagante, llamado a resolver la demanda por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales, podrá realizar su labor sin que exista la posibilidad de vulnerar la Constitución Política de la República y mis garantías constitucionales.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de la República y Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N° 19.997 y demás normas legales pertinentes;

RUEGO A US. EXCMA.: Tener por interpuesta la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y se sirva declarar que el artículo 4° del Decreto Ley

Nº 2.067 y el artículo 2º del Decreto Ley Nº 3.643, son inaplicables en la gestión correspondiente a la causa RIT O-53-2021, RUC Nº 21- 4-0358777-7, caratulados "Jara con Fábricas y Maestranzas del Ejército", sobre despido injustificado y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales, seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, por ser su aplicación contraria a las garantías constitucionales del artículo 19 Nº 2, 16 y al artículo 4º transitorio de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSÍ: Ruego a S.S. Excma. se sirva tener por acompañado el siguiente documento:

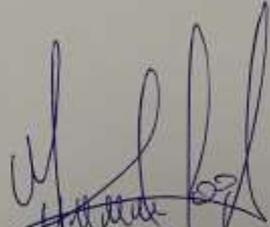
- Certificado de fecha 09 de febrero del año 2022, emitido por el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, en causa RIT O-53-2021, caratulada "Jara con Fábricas y Maestranzas del Ejército" dando cumplimiento de esa forma a lo establecido en el artículo 79 inciso segundo del Decreto con Fuerza de Ley Nº 5 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 19.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

SEGUNDO OTROSI: Ruego a S.S., Excma. se sirva conceder, de forma urgente la suspensión del procedimiento en la causa Rit Nº **O-53-2021**, caratulada "**JARA con FABRICAS Y MAESTRANZAS DEL EJERCITO**", seguida ante el **Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte**, hasta que se resuelva el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. La suspensión requerida se hace necesaria para evitar el perjuicio irreparable que derivaría de la dictación de sentencia definitiva sobre la base de preceptos que resultan ser contrarios a la Constitución Política de la Republica.

TERCER OTROSI: Solicito a S.S., Excm. que, en atención a lo dispuesto en el artículo 42 inciso final de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y a lo acordado en el pleno de este tribunal en sesión de fecha 23 de octubre de 2014, las resoluciones que se dicten en el proceso sean notificadas al correo electrónico mauricio.lagosb@gmail.com, para todos los efectos legales.

CUARTO OTROSI: Ruego a S.S., Excm. tener presente que para todos los efectos legales en este acto otorgo poder para actuar ante este tribunal a don Mauricio Alberto Lagos Baldassano, cedula nacional de Identidad N° 15.010.355-K, abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, domiciliado para estos efectos en calle Patricio Lynch N° 1341, de la comuna de Iquique.


14.222.494-1


15.010.355-K

AUTORIZO PODER

