

LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y RESOLUCIONES DE ORDEN GENERAL

Núm. 43.171

Sábado 5 de Febrero de 2022

Página 1 de 10

Normas Generales

CVE 2083552

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia
Rol 12.345-2021

[28 de enero de 2022]

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD INICIADO DE OFICIO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 2º, DEL DECRETO LEY N° 3.643, DE 1981, Y 4º, DEL DECRETO LEY N° 2.067, DE 1977

Vistos:

Con fecha 16 de noviembre de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, actuando en conformidad con lo previsto en el artículo 93, incisos primero N° 7 y decimosegundo de la Constitución Política, decidió, de oficio, ejercer acción de inconstitucionalidad respecto de la norma contenida en los artículos 2º, del decreto ley N° 3.643, de 1981, y 4º, del decreto ley N° 2.067, de 1977.

Los preceptos legales en examen disponen:

Decreto ley N° 3.643, de 1981

Artículo 2º- "Reemplázase el artículo 4º. del decreto ley N° 2.067, de 1977, por el siguiente:

Artículo 4º- 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 DFL 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, aun en el caso previsto en la letra e) del artículo 165 del expresado cuerpo legal."

Decreto ley N° 2.067

Artículo 4º- "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 DFL 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, aun en el caso previsto en la letra e) del artículo 165 del expresado cuerpo legal."

Tramitación

En la resolución de fojas 1, el Pleno del Tribunal Constitucional tuvo presente la expedición de las sentencias recaídas en las causas Roles N°s. 7522-19; 7578-19; 7696-19; 7754-19; 7851-19; 7879-19, 7990-19, 8054-19, 8061-19, 8266-20, 8394-20, 8810-20, 8963-20, 8991-20, 9039-20 y 9138-20-INA. En éstas se declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos recién transcritos, en tanto se estimó que su aplicación concreta generaba resultados contrarios a la Constitución, en particular respecto de la garantía de igualdad ante la ley,

CVE 2083552

Director: Juan Jorge Lazo Rodríguez
Sitio Web: www.diarioficial.cl

Mesa Central: 600 712 0001 Email: consultas@diarioficial.cl
Dirección: Dr. Torres Boonen N°511, Providencia, Santiago, Chile.

contenida en el artículo 19 N° 2, toda vez que no superan el test de igualdad, en lo que se refiere a idoneidad de la medida; necesidad de la misma y el grado de sacrificio que importa en el ejercicio del derecho fundamental de protección del trabajo, establecido en el artículo 19 N° 16.

Dado lo expuesto, y siguiendo la normativa constitucional y orgánica constitucional al efecto, se tuvo el cumplimiento del presupuesto proceso requerido en el artículo 93, inciso primero, N° 7, e inciso decimosegundo, de la Constitución, que habilita al Tribunal Constitucional para emitir pronunciamiento respecto de la inconstitucionalidad de un precepto legal antes declarado inaplicable, como sucede respecto de los artículos 2°, del decreto ley N° 3.643, de 1981, y 4°, del decreto ley N° 2.067, de 1977.

Por ello, se resolvió la apertura, de oficio, de un proceso de inconstitucionalidad. Como primera actuación procesal se acordó poner en conocimiento de la resolución de fojas 1 a S.E. el Presidente de la República, al H. Senado, y a la H. Cámara de Diputadas Diputados.

Audiencia pública, vista de la causa y acuerdo

Con fecha 9 de junio de 2021, a fojas 11, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y el artículo 39, literal a), del Auto Acordado de fecha 30 de diciembre de 2014, de este Tribunal, se citó a una audiencia pública a celebrarse el día miércoles 15 de diciembre de 2021, a las 9:00 horas, para oír a los terceros interesados sobre las cuestiones relacionadas con el asunto de autos, y que así lo hubieren solicitado por escrito.

Se trajeron los autos en relación, a fojas 19, con fecha 10 de diciembre de 2021. Convocado el Pleno del Tribunal a Sesión del día 15 de diciembre del mismo año, no se anunciaron abogados para exponer en la audiencia pública.

En la misma fecha, tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación pública, sin alegatos, según se certificó por la relatora, a fojas 171, y se pospuso la adopción de acuerdo, quedando la causa en estudio.

En Sesión de Pleno de 11 de enero de 2022, se adoptó acuerdo de rigor, según fue certificado por la relatora de la causa a fojas 172.

Y considerando:

I.- ANTECEDENTES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Por resolución del 16 de noviembre de 2021, el pleno del Tribunal Constitucional determinó iniciar de oficio el proceso constitucional bajo el Rol N° 12.345, para pronunciarse respecto de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 2°, del decreto ley N° 3.643, de 1981, y el artículo 4°, del Decreto Ley N° 2.067, de 1977, según se explicará.

La mencionada resolución la funda en lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 93 de la Constitución y en el artículo 94 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la que exige una resolución preliminar fundada, individualizando las sentencias de inaplicabilidad que le sirven de sustento así como la estimación de las reglas constitucionales que se estiman infringidas.

SEGUNDO: Conforme a dichas exigencias normativas, esta Magistratura ha tenido presente las sentencias recaídas en las causas Roles N°s. 7522-19; 7578-19; 7696-19; 7754-19; 7851-19; 7879-19, 7990-19, 8054-19, 8061-19, 8266-20, 8394-20, 8810-20, 8963-20, 8991-20, 9039-20 y 9138-20-INA, en las que se ha declarado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas referidas.

TERCERO: Finalmente, los fundamentos por los cuales se declararon las indicadas inaplicabilidades se vinculan con el efecto inconstitucional que generan los mencionados preceptos legales, respecto del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, en relación con el artículo 19, numeral 16°, de la Constitución. Lo anterior, por cuanto los preceptos legales reprochados determinan una forma de desvinculación del trabajo que se estima inidónea, innecesaria y que impone un sacrificio desproporcionado del ejercicio del derecho fundamental de protección del trabajo, al momento del despido.

II.- DISPOSICIONES LEGALES SOBRE LAS CUALES SE PRONUNCIARÁ ESTA INCONSTITUCIONALIDAD.

CUARTO: El estatuto legal de Fábricas y Maestranzas del Ejército (a partir de ahora, FAMAE) dispone las siguientes normas sobre término del contrato de trabajo que son la base del pronunciamiento de esta Magistratura:

Artículo 4° del DL 2.067/1977.- No será aplicable al personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército la ley N° 16.455 y sus modificaciones y la terminación de sus contratos de trabajo se regirá únicamente por las normas sobre término de los servicios del personal de las Fuerzas Armadas, contempladas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, las que serán aplicables, respecto de los obreros, por la autoridad encargada de su contratación. Tampoco se les aplicarán los artículos 88-1, 88-2, 88-3 y 88-4 y 155 del Código del Trabajo, este último en la parte relativa a la separación del empleo.

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

"Artículo 4°- No será aplicable al personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército la ley N° 16.455 y sus modificaciones, ni las normas del decreto ley número 2.200 de 1978, para la terminación de sus servicios, la que se regirá únicamente por los artículos 167, respecto de los empleados, y 172 y 173, respecto de los obreros, del DFL 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, aun en el caso previsto en la letra e) del artículo 165 del expresado cuerpo legal."

III.- SOBRE EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

QUINTO: En relación con los precedentes que el Tribunal Constitucional ha tenido sobre las acciones de inconstitucionalidad del artículo 93, numeral 7° de la Carta Fundamental, se puede describir que éste ha conocido en el fondo 13 requerimientos de inconstitucionalidad.

Ha rechazado en siete oportunidades los mismos (STC 558, 590, 1173, 1723, 2081, 2800 y 4966), y ha declarado la inconstitucionalidad en seis ocasiones. Éstas son la STC 681 sobre el artículo 116 Código Tributario; la STC 1345 sobre el artículo 171 Código Sanitario; la STC 1254 sobre parte del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales; la STC 1710 relativa al artículo 38 ter de la Ley de Isapres (18.933); la STC 6597 que declaró la inconstitucionalidad de parte del artículo 126 del Código Sanitario y la STC 12.305 relativa a la inconstitucionalidad del artículo 299, numeral 3°, del Código de Justicia Militar.

SEXTO: En todas estas sentencias ha emanado un conjunto de elementos que caracterizan a la declaración de inconstitucionalidad de la ley en estos procesos inconstitucionales. Así, cabe destacar las diferencias con el examen de inaplicabilidad. "Que el juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, que excluye el precepto del ordenamiento jurídico, produce efectos generales. En la inaplicabilidad, por el contrario, la decisión jurisdiccional ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación de la norma impugnada puede tener en el caso concreto y no, necesariamente, en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Los efectos de la resolución son relativos y conciernen a las partes del juicio o gestión en que inciden. De lo expuesto se sigue que no existe una relación causal entre ambos juicios -de inaplicabilidad e inconstitucionalidad-, en términos que la inaplicación de un precepto provoque necesariamente su inconstitucionalidad. Perfectamente una disposición declarada inaplicable puede ser constitucional en abstracto y resultar aplicable en otros casos." (STC 558(590), c. 5°).

Del mismo modo, "... la declaración de inconstitucionalidad debe recaer sobre los mismos artículos de la Constitución invocados en las resoluciones previas de inaplicabilidad. Sin embargo, debe considerarse que tal infracción ha recaído sobre la aplicación del precepto cuestionado en un caso concreto, en una gestión pendiente, razón por la cual el Tribunal, al ejercer control abstracto de constitucionalidad no puede limitarse a reproducir los mismos razonamientos y análisis efectuados en el análisis de los casos concretos." (STC 1710, c. 33°).

SÉPTIMO: Asimismo, cabe consignar el carácter de última ratio de la declaración de inconstitucionalidad. En tal sentido, hemos sostenido que "... resulta evidente que la declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso -la "última ratio"- para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica el dejar sin efecto, con carácter derogatorio, un acto emanado del órgano legislativo -expresión de la soberanía popular-, lo que puede eventualmente conllevar un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de un determinado precepto legal que se expulsa del ordenamiento jurídico por ser manifiestamente contrario a la Carta Fundamental." (STC 1254, c. 21°).

OCTAVO: Hemos entendido, que el particular vínculo entre la inconstitucionalidad y la función legislativa. De este modo, existe una presunción de constitucionalidad y deferencia con el legislador. Bajo esa perspectiva, "... debe considerarse que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable en casos particulares, en nada vulnera sino que, por el contrario, refleja y garantiza el necesario respeto hacia la labor de los órganos colegisladores y la plena eficacia de la presunción de constitucionalidad de la ley generada por los órganos legitimados para ello dentro de un Estado democrático. Este principio, reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, constituye una expresión que concreta la separación de funciones del Estado y su asignación a los órganos competentes, que se encuentra expresamente establecida en el artículo 7°, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Asimismo, el control a posteriori de constitucionalidad de la ley, que puede derivar, como en este caso, en la expulsión de un precepto del ordenamiento jurídico positivo, es una competencia que procura regular el correcto funcionamiento y la eficacia del Estado de Derecho, lográndose con ello el fortalecimiento constante de los sistemas de frenos y contrapesos en el actuar de los órganos del Estado en forma compatible con aquella división de funciones prevista en los artículos 6° y 7° de la Constitución." (STC 681, c. 7°).

NOVENO: En esta línea, el examen de inconstitucionalidad propuesto implica haber descartado alguna interpretación conforme con la Constitución.

Bajo este criterio, "(...) tal y como lo han reconocido uniformemente la doctrina y la jurisprudencia comparadas, el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, unido a la necesidad de cautelar integralmente la plena vigencia de los principios de supremacía constitucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad." (STC 681, c. 8°).

DÉCIMO: Por último, parece ser necesario tener en cuenta expresamente las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad.

En este entendido, nuestra Magistratura ha sostenido "que el ordenamiento constitucional es un sistema normativo, que regula poderes públicos, reconoce y ampara derechos subjetivos y fundamenta, en fin, la cohesión y equilibrio político y social. La exclusión de una norma legal es consecuencia de la ruptura de ese ordenamiento, para restablecerlo en plenitud. Dicha finalidad no se logra si la expulsión del precepto legal puede acarrear efectos aún más nocivos que los que produce su pervivencia. Una decisión de tal envergadura requiere, pues, la ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que esta Magistratura debe cautelar. El criterio adecuado para calificarlo es la determinación de las consecuencias de la desaparición del precepto legal. Si deviene una situación más perjudicial o negativa que la preexistente a su anulación, no resulta conveniente para el interés público y la plena vigencia del Estado de Derecho la derogación de la norma." (STC 558 (590), c. 19°).

Esa valoración de las consecuencias son solo las eminentemente jurídicas. Esto porque "(...) es posible, en consecuencia, que las decisiones del Tribunal Constitucional tengan un impacto político o económico, o social, o cultural inevitable, lo que no significa que tales decisiones hayan sido políticas o económicas o culturales. Las decisiones del Tribunal Constitucional son todas estrictamente jurídicas, sin perjuicio de la naturaleza del impacto que produzcan, sea político, económico, social o cultural. Visto el problema desde otra perspectiva, al adoptar una decisión el Tribunal puede tener plena conciencia del impacto extrajurídico que puede producir, pero tal convicción no puede inhibirlo de resolver el asunto que ha reclamado su intervención, sea que actúe de oficio o a requerimiento de persona u órgano legitimado." (STC 1710, c. 44°).

IV.- FUNDAMENTACIÓN PARA ACOGER LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

DECIMOPRIMERO: Las inaplicabilidades por las cuales diversos requirentes recurrieron al Tribunal Constitucional, tenían por criterio común un entendimiento que se estaba produciendo respecto de los artículos cuestionados en orden a cuáles eran las reglas aplicables al despido por necesidades de la empresa.

El decreto ley N° 3.463 de 1981, hizo aplicable al personal de Famae, para la terminación de sus servicios, las disposiciones que regulan el retiro temporal y absoluto de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas y de los obreros a jornal de las instituciones, todos los cuales se rigen por las mismas normas del personal de oficiales, contempladas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional.

No obstante, si bien dicho decreto con fuerza de ley fue derogado, el nuevo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, contenido en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa, remite a la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas para efectos de las causales de cesación de funciones de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas, aplicándose a éstos la normativa establecida para los oficiales, de manera que dichas causales de cesación se extenderían a los empleados de Famae, para efectos de mantener un régimen especial de terminación de sus servicios tal como establecía primitivamente el decreto ley N° 2.067 de 1977, modificado por el decreto ley N° 3.643 de 1981.

En efecto, el artículo 4° del decreto ley N° 2.067, de 1977, en su redacción previa a la modificación introducida por el decreto ley N° 3.643 de 1981, establecía que no obstante su calidad jurídica, no era aplicable al personal de Famae la Ley N° 16.455 (normas para la terminación del contrato de trabajo) y sus modificaciones, y la terminación de sus contratos de trabajo se regía únicamente por las normas sobre término de los servicios del personal de las Fuerzas Armadas, contempladas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, las que eran aplicables, respecto de los obreros, por la autoridad encargada de su contratación.

Tampoco se les aplicaban los artículos 88-1, 88-2, 88-3 y 88-4 y 155 del Código del Trabajo, este último en la parte relativa a la separación del empleo. El nuevo artículo 4°, modificado por el decreto ley N° 3.643 de 1981, mantuvo, en lo que importa, la regulación especial respecto a la terminación de los servicios del personal de Famae, siéndole aplicable a éstos lo dispuesto en el artículo 167 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, contenido en el decreto con fuerza de ley N° 1 de 1968, que disponía que "El retiro temporal de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas y de las Subsecretarías del Ministerio de Defensa Nacional, procederá por las mismas causales del personal de Oficiales, con excepción de las letras b) y d) y, el retiro absoluto por las que afectan a este mismo personal, con excepción de la de la letra f)".

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

La Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948, de 1990, en su Título IV aborda el término de la carrera profesional. Su artículo 54 enumera las causales de retiro absoluto de los oficiales de las Fuerzas Armadas, que implica el cese absoluto del trabajo, como es el caso de los requirentes, y son las siguientes: enfermedad incurable o inutilidad, retiro voluntario, aplicación de medida disciplinaria expulsiva, permanecer más de 3 años en retiro temporal, cumplir 38 años de servicio como oficiales o 41 computables para el retiro y eliminación por calificaciones.

Esta secuencia de modificaciones legales ha suscitado una controversia judicial acerca de cuál es el estatuto jurídico aplicable a los trabajadores de Famae, respecto de la forma de terminación de los contratos de trabajo celebrados entre esa empresa estatal y su personal civil. Ello, con el fin de determinar las formalidades del despido y la procedencia de figuras indemnizatorias contempladas en el Código del Trabajo. Desde esta perspectiva, la controversia se sitúa en el plano de la legalidad, toda vez que se refiere a un conflicto de leyes generado por sucesivas modificaciones legales. El conflicto radica, básicamente, en si tras la derogación del antiguo Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, contenido en el DFL N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa, el reenvío del artículo 4°, del decreto ley N° 2.067, de 1977, debía entenderse hecho al nuevo estatuto, comprendido en el DFL N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa. El nuevo estatuto, a su vez, para efectos del término de la carrera profesional, remite a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, cuyas disposiciones contemplan un régimen de retiro aplicable no solo a los oficiales, sino también a los empleados civiles de las Fuerzas Armadas. La referida controversia ha sido zanjada por la Corte Suprema en el sentido que, no obstante la derogación operada por el nuevo estatuto, existe una continuidad del sistema que adoptó originariamente el decreto ley N° 2.067, de 1977, modificado por el decreto ley N° 3.643, de 1981. Este sistema excluye al personal de Famae del régimen de terminación de funciones ordinario previsto en el Código del Trabajo y lo somete al previsto para el personal de las Fuerzas Armadas, sin que la derogación del estatuto antiguo haya implicado una modificación a dicha regulación especial. Así, en las sentencias de la Corte Suprema de 8 de octubre de 2018, en causa Rol N° 40.267-2017; de 29 de octubre de 2018, en causa Rol N° 44.551-2017, y de 5 de abril de 2021, en causa Rol N°23.236-2019, que resuelven recursos de unificación de jurisprudencia.

Por el contrario, la argumentación que efectúa esta Magistratura se sitúa en el plano de la constitucionalidad, es decir, contrasta los preceptos legales examinados con la Constitución Política para analizar su conformidad con ella. Por lo anterior, el razonamiento de este Tribunal descansa sobre la vigencia de las disposiciones legales materia de esta sentencia, en el sentido declarado por la Corte Suprema. En otras palabras, la base del enjuiciamiento constitucional se sustenta sobre la premisa de que la legislación que rige la forma de terminación de los contratos de trabajo del personal civil de Famae es la prevista en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas para los oficiales y los empleados civiles de las ramas castrenses.

DECIMOSEGUNDO: En el plano de la constitucionalidad, la terminación de los servicios del personal de Famae bajo las normas de cese de la carrera militar carece de sustento constitucional por los siguientes criterios que identificaremos. Primero, porque el personal de dicha empresa no es parte de las Fuerzas Armadas. Segundo, porque el estatuto de los funcionarios civiles de las empresas militares está sometido a un régimen laboral común. Y tercero, porque la continuidad de estas normas importaría una desprotección del artículo 19, numeral 16°, de la Constitución, en relación con el igual trato que le es exigible a aquellos que se encuentran en la misma situación, generando en todos los casos un efecto de despido injustificado.

a. No son parte de las Fuerzas Armadas.

DECIMOTERCERO: En virtud del actual artículo 105 de la Constitución Política, las causales de retiro de los funcionarios de las Fuerzas Armadas solo aplican a quienes las integran. Y es el artículo 101 de la Constitución, el que define las instituciones que integran éstas, expresa y taxativamente (el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea de Chile) no comprendiendo a los empleados de Famae, pues esta es una empresa pública.

De este modo, las causales de retiro establecidas en estos preceptos legales cuestionados no pueden aplicarse al personal civil de alguna empresa pública, siendo inconstitucional cualquier ley que así lo disponga.

DECIMOCUARTO: De este modo, ninguna norma de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948, en la dimensión del personal, puede ser objeto de aplicación analógica a un estatuto que no es el propio, puesto que la ley de reforma constitucional N° 18.825, delimitó, con posterioridad a todos los preceptos legales cuestionados, las materias básicas exclusivamente vinculantes para las Fuerzas Armadas no solo en la dimensión de "carrera profesional", sino que también aquellas propias de "previsión".

b. Los funcionarios civiles de las empresas militares.

DECIMOQUINTO: Si el criterio de esta sentencia de inconstitucionalidad es ratificar la existencia de una atribución de última ratio en el entendido que no hubiese alguna interpretación conforme a la Constitución; la sola constatación de que el personal civil de Famae no es parte de las Fuerzas Armadas es un indicio pero no una condición suficiente como para estimar que la norma es completamente inconstitucional.

El artículo 19, numeral 21, de la Constitución, permite que el Estado tenga actividades empresariales, previa autorización de una ley de quórum calificado. "En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado".

En consecuencia, se trata de encontrar una razón que permita identificar, para el solo efecto del régimen de despidos, que exista una norma que justifique un tratamiento diferenciado para Famae.

DECIMOSEXTO: La sola existencia de esta modalidad de despido implica estudiar cómo las industrias estatales militares comparables, recurren a la hipótesis excepcional de que, en razón de criterios de seguridad nacional, se invoca desde 1976 como fundamento de este tratamiento laboral.

Así el decreto ley N° 1.443, de 1976, introdujo modificaciones al decreto ley N° 437, de 1974, que, a su vez, modifica el decreto con fuerza de ley N° 223 de 1953, que fija normas respecto del personal de Famae. En su relación de motivos, el decreto ley N° 1.443, de 1976, expresó:

"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".

Efectivamente, la condición de empresa militar del Estado nos debe llevar a un examen que permita identificar un estatuto especial que justifique razones excepcionales o diversas al régimen laboral común a toda empresa.

DECIMOSÉPTIMO: Sin embargo, el personal de Enaer (Empresa Nacional de Aeronáutica) y de Asmar (Astilleros y Maestranzas de la Armada) están sometidos a las disposiciones del Código del Trabajo, en muchísimas materias incluyendo las reglas relativas a la terminación de sus servicios de todo el personal civil de estas industrias, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 18.297 (artículo 12) y en la Ley N° 18.296 (artículo 18), desde 1984 para ambas, respectivamente.

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

c. Trato diferente no justificado.

DECIMOCTAVO: En este caso, cabe partir por constatar las causales por las cuales es susceptible hacer cesar el trabajo de un empleado civil de Famae conforme a la descripción de los artículos 53 (retiro temporal) y 54 (retiro absoluto) de la Ley Orgánica Constitucional de las FF.AA.

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

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

Estas causales de retiro temporal o absoluto tienen sentido en la carrera militar misma y su institucionalidad. Ya hemos sostenido que, conforme a los artículos 101 y 105 de la Constitución, los empleados civiles de Famae no son parte de las Fuerzas Armadas. Pero más claro queda cuando se pretenden aplicar esas causales de cesación en el cargo a personas con un régimen laboral común.

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

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

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

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

DECIMONOVENO: Si esta Magistratura no declara la inconstitucionalidad de los preceptos legales cuestionados se mantendría una diferencia de trato que no tiene justificación razonable, de conformidad con las exigencias que se derivan del numeral 2° del artículo 19 de la Constitución.

La igualdad ante la ley puede ser declarada como inconstitucional por una variada cantidad de argumentos.

La ausencia de motivación es el punto de partida. En este caso, existía un argumento relativo a la seguridad nacional que ya no está presente, hace décadas, en organismos de la misma naturaleza. Y la segunda razón es que la cesación en el cargo de un trabajador queda como una facultad de disposición del empleador sin necesidad de recurrir a una justificación plausible más que recurrir a la norma que lo habilita al despido. Por tanto, no solo tiene una finalidad constitucional que lo ampare como la seguridad nacional sino que tampoco se ve compelido a recurrir a motivar la decisión del despido más allá de citar los mencionados preceptos.

En consecuencia, ya no hay motivación razonable.

Sin embargo, la igualdad ante la ley es un ejercicio relacional. Se es igual en relación con otros bajo un mismo factor. En tal razón, hemos comparado bajo el mismo criterio del tipo de industria.

Pero ese ejercicio relacional podría ser tolerado por circunstancias particulares de una industria específica. Ello lleva el examen de igualdad a un estadio diferente.

Ese examen tiene que ver con el costo de mantener estas reglas legales reprochadas en relación con un derecho fundamental.

VIGÉSIMO: En tal sentido, la diferencia implica que el despido en la órbita de subordinación y dependencia que se genera en las relaciones laborales estaría sometido a un régimen de despido, sin necesidad de invocar, fundar o razonar en torno a causal ninguna en el caso de Famae.

En consecuencia, el despido produce un efecto contrario a aquel que la Constitución ha querido defender, esto es, la protección del trabajo (artículo 19, numeral 16°, de la Constitución).

Un despido sin causales ni beneficios causa desprotección del trabajador y se torna en arbitrario por sí mismo.

La existencia de un vínculo de subordinación y dependencia que somete el término del trabajo a una voluntad estatal carente de condiciones, requisitos, formalidades y beneficios es un tipo de sometimiento que supera la condición básica de protección del trabajador, en el momento en que más lo necesita el trabajador. Ello genera un efecto de vulneración del artículo 19, numeral 16°, de la Constitución.

Esta declaración de inconstitucionalidad de estos preceptos legales no tiene una posibilidad de ser admitida bajo alguna interpretación conforme a la Constitución, puesto que su mantención deriva, al carecer de un fundamento posible, en una cesación de servicios sin amparo normativo alguno puesto que ni siquiera permite contrastar la justificación del mismo.

El alcance de esta declaración de inconstitucionalidad sólo se verifica en el caso del despido injustificado, conforme a dichos preceptos legales aplicables exclusivamente a esta industria militar. La integración normativa de otros preceptos, cuerpos normativos o codificaciones, según lo dispone el inciso segundo del numeral 21° del artículo 19 de la Constitución, así como su extensión a otras materias, no es una cuestión que a esta Magistratura le corresponda decidir y no son parte de lo decidido en este proceso de inconstitucionalidad.

Con ello, todo despido conforme a estas reglas establece una diferencia arbitraria en la relación de los artículos 19, numerales 2° con el N° 16, generando desprotección al momento que el ordenamiento mayor protección debe ofrecer y teniendo a la vista los artículos 101 y 105 de la Constitución, no existe fundamento constitucional para su mantención dentro del ordenamiento, por lo cual debe ser necesariamente expulsado del mismo.

VIGESIMOPRIMERO: Por todo lo expuesto, se declarará la inconstitucionalidad de los artículos 2º, del decreto ley N° 3.643, de 1981, y el artículo 4º, del decreto ley N° 2.067, de 1977.

Y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 19, N°s. 2º, 16º y 21º, 93, inciso primero, N° 7º, e inciso decimosegundo, 94, 101 y 105 de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

Se resuelve:

I. QUE SE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DEL DL 2.607/1977 QUE INDICA QUE:

"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."

E IGUALMENTE QUE SE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º DEL DL N° 3.643/1981 QUE INDICA LO SIGUIENTE:

Artículo 2º- "Reemplázase el artículo 4º. del decreto ley N° 2.067, de 1977, por el siguiente:

"Artículo 4º- 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 DFL 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, aun en el caso previsto en la letra e) del artículo 165 del expresado cuerpo legal."

II. PUBLÍQUESE LA SENTENCIA RECAÍDA EN ESTOS AUTOS EN EL DIARIO OFICIAL. EN ATENCIÓN A LO DISPUESTO EN LOS INCISOS TERCERO Y CUARTO DEL ARTÍCULO 94 DE LA CONSTITUCIÓN, EL PRECEPTO LEGAL QUEDA DEROGADO DESDE DICHA PUBLICACIÓN.

III. QUE LA DEROGACIÓN TIENE EFECTO INMEDIATO, DESDE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL, LO QUE DEBERÁ VERIFICARSE EN TODOS LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES QUE SE MANTENGAN SIN RESOLVER Y DONDE TALES NORMAS SEAN DECISIVAS.

PREVENCIÓN

El Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, concurre a declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2º, del decreto ley N° 3.643, de 1981, y 4º, del decreto ley N° 2.067, de 1977, por lo expresado en los considerandos decimotercero y decimocuarto de la sentencia precedente. Además, fundamenta su parecer en los criterios expresados en la STC Rol N° 3283, y en lo que se razonará a continuación:

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

Cumpliendo este mandato constitucional es que se emite la Ley N° 18.948 y el DFL N° 1 de 1997. Por ello, las causales de retiro establecidas en estas normas no pueden aplicarse al personal civil de alguna empresa pública, siendo inconstitucional cualquier ley que así lo disponga.

Estas razones han sido expuestas, invariablemente, en los casos que se ha declarado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales antes referidos, tal como en las prevenciones a las STC Roles N°11.197-11.198-11.206-11.290-11.291-11.292-11.196-11.443-11.469-11.585-11.601-11.744-11.745.

Redactó la sentencia el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, y la prevención el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Comuníquese, notifíquese, publíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.345-21 INC

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

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

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

