



En lo principal: requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; **en el primer otrosí:** solicita suspensión del procedimiento; **en el segundo otrosí:** solicita providencia urgente; **en el tercer otrosí:** acompaña documentos; **en el cuarto otrosí:** solicita se tenga a la vista el expediente de la gestión pendiente; **en el quinto otrosí:** patrocinio y poder; **en el sexto otrosí:** medio de notificación.

Excmo. Tribunal Constitucional

José Francisco Acevedo Alliende, abogado, en representación convencional, según se acreditará, de las Fábricas y Maestranzas del Ejército (en adelante, “FAMAE”), empresa pública creada por ley del giro de su denominación¹, todos domiciliados para estos efectos en Manuel Rodríguez N.º 02, comuna de Talagante, Región Metropolitana; a S.S. Excma. respetuosamente digo:

Conforme con el numeral 6º del artículo 93 de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”), en relación con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 31 y en los artículos 79 y siguientes, todos de la ley N.º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (“LOC TC”)², deduzco requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 162, inciso quinto, 168, letra b), todos del Código del Trabajo y de los artículos 1º, 2º y 5º, letra b), todos de la ley N.º 19.728, sobre Seguro de Desempleo (en adelante, los “Preceptos Impugnados”); los cuales tienen influencia decisiva en la causa seguida ante la Corte de Apelaciones de San Miguel bajo el Rol N.º 734-2022 Laboral-Cobranza (en adelante, indistintamente, la “Gestión Pendiente” o “Gestión Judicial”).

La aplicación de los Preceptos Impugnados en el caso concreto, vulnera el derecho de igualdad ante la ley de mi representada, toda vez que, a la fecha del despido del trabajador, FAMAE no estaba obligada -por los Preceptos Impugnados- a pagar los conceptos señalados en aquellos, ya que FAMAE, antes de la dictación de la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, “STC”) que recayó en los autos rol N.º 12.345-2021³, de 28 de enero de 2022, no estaba obligada a pagar las indemnizaciones, seguros y recargos fijados en los Preceptos Impugnados, lo que produce efectos contrarios a la Constitución en el caso concreto, lesionando la garantía fundamental de del numeral 2º del artículo 19 de la CPR, puesto que establece una aplicación improcedente y desproporcionada de los Preceptos Impugnados que vulnera el derecho de igualdad ante la ley, la certeza jurídica y la proporcionalidad, según se explicará en los párrafos siguientes.

¹ Decreto Supremo N.º 375, de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional, que “Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL 223, de 1953, ley Orgánica de las Fábricas y Maestranzas del Ejército”.

² El texto refundido, coordinado y sistematizado de la LOC TC fue aprobado por el Decreto con Fuerza de ley N.º 5 de 2010 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

³ Sentencia que, en su parte resolutive, indica: “I. *Que se declara la inconstitucionalidad del artículo 4º del DL 2.607/1977 [...] e igualmente que se declara la inconstitucionalidad del artículo 2º del DL N.º 3.643/1981 [...]* 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 civas”.*



1. ANTECEDENTES DEL REQUERIMIENTO

1.1. La gestión judicial en que incide el presente requerimiento

La Gestión Pendiente se origina en un juicio iniciado con fecha 21 de marzo de 2022, en el cual doña Loreto del Pilar Oyarzo Acevedo (en adelante, e indistintamente, “la parte denunciante” o “la parte demandante” o “la Sra. Oyarzo”) interpuso, ante el 1° Juzgado de Letras de Talagante (RIT T-7-2022), una denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, demanda de nulidad de despido, despido injustificado, indemnizaciones laborales, recargo legal y prestaciones, y en subsidio de la denuncia de tutela de derechos fundamentales, demanda de despido injustificado, en contra de FAMAE, fundada en los hechos que se exponen a continuación:

El día 7 de octubre de 2013, la Sra. Oyarzo fue contratada por FAMAE para desempeñar el cargo N.º 2803, grado M, bajo la denominación de Encargada de Contabilidad Nivel Tres, en la Gerencia de Finanzas, teniendo una jornada laboral de 45 horas semanales. Posteriormente, la denunciante alegó que FAMAE habría modificado su cargo a Jefa de Departamento, Cargo N.º 4301, grado D, con un sueldo base, gratificación anual, asignación profesional, colación y movilización, lo que habría producido que su última remuneración ascendiese a \$1.914.110. La Sra. Oyarzo afirma que, el día 1 de febrero de 2021, mediante un acuerdo verbal, habría asumido el cargo de Jefa de Gestión Financiera.

La Sra. Oyarzo afirmó que, debido a un supuesto mal ambiente laboral, se habría encontrado con licencia médica psiquiátrica desde el 5 de julio de 2021 hasta el 12 de febrero de 2022, periodo en el cual ella se habría sometido a un tratamiento con medicamentos psicotrópicos y de terapias psicológicas. Sostiene la denunciante que, al retornar a su lugar de trabajo el día 14 de febrero de 2022, se le habría comunicado la decisión de ponerle término al contrato de forma unilateral por la causal legal de necesidad de la empresa.

Conforme con lo alegado por la parte demandante, los argumentos contenidos en la carta de despido, respecto a que sus funciones serían asumidas por el gerente y encargados de área de finanzas no serían efectivos, ya que -supuestamente- al volver a trabajar en su puesto, el cargo que ella detentaba ya habría estado siendo ocupado por otra persona.

La Sra. Oyarzo sostuvo que el término de su contrato de trabajo corresponde a un acto de discriminación, ya que sus superiores jerárquicos habrían realizado conductas discriminatorias hacia su persona en razón de las licencias médicas de las cuales ella habría hecho uso.

Como consecuencia de la argumentación señalada por la parte demandante, ella solicitó que se acogiera la tutela interpuesta por haber sido víctima de un vulneración de sus derechos fundamentales con ocasión del despido, por lo que solicitó la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, sumado a una indemnización por daño moral; a que se le pague el recargo del 30% del recargo del artículo 168 del Código del Trabajo y, junto con ello, se declare que el despido es nulo por el no pago de las cotizaciones previsionales correspondientes al seguro de cesantía, condenando a FAMAE al pago de las remuneraciones y cotizaciones que se devenguen hasta la convalidación del despido, además del pago de feriado legal y de las costas de la causa. En subsidio de la denuncia por vulneración de derechos con ocasión del despido, la actora solicita que se declare el despido como injustificado.

Con fecha 6 de julio de 2022, FAMA E contestó la demanda, controvirtiendo en todas sus partes la supuesta efectividad de los hechos alegados como fundamentos de la denuncia de vulneración de derechos y su vínculo con el despido realizado. Asimismo, mi representada controvirtió la efectividad y cuantía de todas las prestaciones, indemnizaciones y recargos solicitados, toda vez que la causal se encuentra debidamente fundada, según consta en la comunicación del despido.

En lo que respecta a la denuncia de tutela laboral, esta parte sostuvo que las licencias médicas presentadas por la denunciante no dicen relación alguna con la decisión de ponerle término a su contrato, puesto que dicha desvinculación se debe a la reestructuración y proceso de modernización de FAMA E, tal como se explicó en la carta de aviso.

En lo que dice relación a la solicitud de indemnización por daño moral de la Sra. Oyarzo, esta parte negó la existencia del daño moral, por cuanto, por lo demás, la actora no otorgó ningún fundamento ni antecedente que dé cuenta de la existencia de un daño moral o extrapatrimonial, ni tampoco se acompañó documento o antecedente que permita cuantificarlo, por lo cual esta parte sostuvo que tal reclamo constituye un afán de enriquecimiento sin causa, siendo este absolutamente desproporcionado, teniendo en cuenta además que se está reclamando la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo.

Particularmente, respecto de la nulidad del despido y el cobro del seguro de cesantía por todo el periodo trabajado, esta parte sostuvo que una norma sancionadora debe interpretarse de forma restringida, de modo tal que solo procederá en el caso que el empleador se haya encontrado en la situación fáctica de pagar y no lo hizo, lo que no se verifica para el caso en comento, puesto que la obligación de pago en este caso no corresponde, pues -a su respecto- durante la vigencia de la relación laboral, se aplicaba la normativa especial que regulaba al personal civil de FAMA E, conforme con los pronunciamientos tanto de la Contraloría General de la República como de la Corte Suprema, los que coinciden en señalar que dicha normativa especial debe aplicarse en forma preferente respecto del Código del Trabajo, y ello aun con el fallo derogatorio pronunciado por Tribunal Constitucional en STC 12.345-2021, pues, conforme con el artículo 94 de la CPR, dicha sentencia solo tiene efecto a futuro luego de la publicación en el Diario Oficial, sin nunca tener efecto retroactivo.

Con fecha 5 de diciembre de 2022, el tribunal de la instancia dictó la sentencia definitiva, acogiendo la denuncia de tutela laboral con ocasión del despido, condenando a FAMA E al pago de la indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo por una suma equivalente a seis remuneraciones, al pago de indemnización por daño moral por la suma de \$1.000.000, al pago del recargo del 30% del artículo 168 del Código del Trabajo y declarando además nulo el despido al no haberse pagado el seguro de cesantía; condenando a esta parte al pago de las remuneraciones y cotizaciones consecuenciales de la nulidad, desde el término de la relación laboral hasta su convalidación, al pago de dicho seguro por todo el periodo trabajado, y al pago de costas y reajustes.

En este fallo, la sentenciadora estima que la demandante fue reemplazada en sus funciones por otra funcionaria de FAMA E, quien si bien en lo orgánico tenía un cargo de distinta denominación al de la actora, en la práctica realizaba las mismas funciones para las cuales estaba contratada la demandante, quien, al volver de sus licencias médicas, encontró su puesto de trabajo vacío, sin computador y no le fueron otorgadas las labores pactadas en el contrato de trabajo, durante toda la jornada, hasta que finalmente fue llamada para hacerle

entrega de la carta de despido, la cual se fundamenta en una supuesta reestructuración de la empresa.

Por estos motivos, la magistrada considera que la razón para desvincular a la actora, por parte de la empresa, fueron sus licencias médicas continuas desde junio de 2021 a febrero de 2022 y no las supuestas necesidades de la empresa invocadas en la carta de despido, teniendo presente que la única persona despedida en el área en que se desempeñaba fue la Sra. Oyarzo, por lo que no es posible entender, en este punto, que efectivamente se haya realizado una reestructuración de la empresa que justificara el despido de la actora, más si durante todo su tiempo en la empresa había mostrado un buen desempeño.

Finalmente, dado que la relación laboral que existió entre las partes y su término se rige por el Código del Trabajo, que dicho contrato de trabajo era de carácter indefinido y, considerando que la demandada es una Corporación de Derecho Público, que goza de personalidad jurídica, administración autónoma y de patrimonio propio, la jueza de la instancia concluyó que FAMA E se encontraba sujeta a la obligación de cotizar un seguro obligatorio de cesantía, en favor de la actora, por lo que se acogió la acción de nulidad del despido.

1.2. Estado procesal de la gestión pendiente

Con fecha 17 de diciembre de 2022, mi representada interpuso un recurso de nulidad, invocando como causal principal la infracción de ley con influencia sustantiva en lo dispositivo del fallo del artículo 477 del Código del Trabajo, toda vez que la sentencia de la instancia incurrió en una contravención formal al artículo 94, inciso tercero, de la Constitución y en una falsa aplicación de los artículos 162 del Código del Trabajo en relación con los artículos 2 y 5 letra b) de la Ley N.º 19.728. Asimismo, en lo que dice relación con la sentencia que acoge la demanda por indemnización por daño moral, esta incurrió en una contravención formal o falsa aplicación del artículo 1698 del Código Civil, del artículo 19 N.º 3, inciso quinto, de la Constitución y del artículo 459 N.º 4 del Código del Trabajo. Finalmente, se interpuso -en subsidio- la causal contemplada en el artículo 478, letra e), del Código del Trabajo, en relación con el artículo 459 N.º 3 y N.º 4 del Código del Trabajo; puesto que la sentencia definitiva que acogió la demanda por daño moral ha sido pronunciada con la omisión de los requisitos establecidos en estos últimos preceptos.

Actualmente, este recurso de nulidad laboral se está tramitando en la Corte de Apelaciones de San Miguel bajo el Rol N.º 734-2022 Laboral-Cobranza, siendo remitido a dicho tribunal de alzada con fecha 23 de diciembre de 2022. La tramitación de este recurso se encuentra vigente a la fecha, se ha declarado admisible y pendiente de su vista en Sala, según consta en el certificado de 9 de marzo de 2022 que se acompaña en el tercer otrosí de esta presentación.

1.3. Los Preceptos Impugnados: secciones de los artículos 162 y 168 del Código del Trabajo y de la ley N.º 19.728 que producen efectos contrarios a la Constitución

Los preceptos legales cuya aplicación en este caso resulta contraria a la CPR son los siguientes:

- 1) **Artículo 162, inciso quinto, del Código del Trabajo:** *“Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el*

artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”.

- 2) **Artículo 168, letra b), del Código del Trabajo:** *“El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas:
b) En un cincuenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término”.*
- 3) **Artículo 1° de la ley N.°19.728:** *“Establécese un seguro obligatorio de cesantía, en adelante ‘el Seguro’, en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, en las condiciones previstas en la presente ley.
El Seguro será administrado por una sociedad anónima denominada Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía, en adelante Sociedad Administradora, que se regulará conforme a las disposiciones de la presente ley”.*
- 4) **Artículo 2° de la ley N.°19.728:** *“Estarán sujetos al Seguro los trabajadores dependientes que inicien o reinicien actividades laborales con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.
El inicio de la relación laboral de un trabajador no sujeto al Seguro generará la incorporación automática a éste y la obligación de cotizar en los términos establecidos en el artículo 5°”.*
- 5) **Artículo 5°, letra b), de la ley N.°19.728:** *“El Seguro se financiará con las siguientes cotizaciones:
b) Un 2,4% de las remuneraciones imponibles, en el caso de los trabajadores con contrato de duración indefinida y un 3% de las remuneraciones imponibles para los trabajadores con contrato a plazo fijo, o por obra, trabajo o servicio determinado. Ambos, de cargo del empleador”.*

En la especie, la aplicación irrestricta de estas normas en la decisión de la Gestión Pendiente produce efectos inconstitucionales, en particular con relación al alcance en el tiempo de la derogación de un precepto legal provocada por el uso de la facultad del artículo 93 N.° 7 de la Constitución, en relación con lo establecido en el artículo 94, inciso 3°, de la misma, que conculca el derecho de igualdad ante la ley, la certeza jurídica y de proporcionalidad, consagrados en el artículo 19 N.° 2 de la CPR.

En consecuencia, la aplicación de los Preceptos Impugnados en la Gestión Pendiente producen un efecto contrario a la Constitución, al establecer que mi representada debe pagar las indemnizaciones, seguros y recargos establecidos en los preceptos aludidos, en circunstancias que, antes de la dictación de la sentencia de S.S. Excm., de fecha 28 de enero

de 2022, que recayó en los autos rol N.º 12.345-2021, que declaró la derogación de las normas especiales que aplicaban a mi representada, esta no estaba obligada a pagar las indemnizaciones, seguros y recargos fijados en los Preceptos Impugnados, ya que la desvinculación de los trabajadores de FAMAE se regía por las normas sobre término de los servicios del personal de las Fuerzas Armadas, contempladas en el decreto con fuerza de ley N.º 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, acorde a lo indicado en los artículos 2º del decreto ley N.º 2.067, de 1977 y 4º del decreto ley N.º 3.643, de 1981, disposiciones que señalaban que:

- 1) **Artículo 4º del decreto ley N.º 2.067, de 1977:** *“No será aplicable al personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército la ley N.º 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.º 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) **Artículo 2º del decreto ley N.º 3.643, de 1981:** *“Reemplázase el artículo 4º. del decreto ley N.º 2.067, de 1977, por el siguiente: Artículo 4º- No será aplicable al personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército la ley N.º 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.º 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. PRECEDENTES RELEVANTES A LA CUESTIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

La Corte Suprema, conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia, en su sentencia de 5 de abril de 2021, dictada en los autos rol N.º 23.236-2019, ha señalado que:

“Quinto: Que es menester señalar, en primer término, que el DFL N.º 223 del Ministerio de Defensa del año 1953, con sus modificaciones posteriores, es la ley Orgánica de Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMAE), y la define como una corporación de Derecho Público que goza de personalidad jurídica, administración autónoma y patrimonio propio y que se relaciona con el gobierno a través del Ministerio de Defensa.

No obstante, dicho cuerpo normativo no contempla normas sobre el personal, salvo en cuanto se refiere al porcentaje de las gratificaciones a distribuir y a la autorización del Comandante en Jefe del Ejército para destinar personal de las distintas plantas del Ejército a FAMAE, a fin de asegurar la eficiencia técnica de la empresa y su control militar (artículos 8º, letra c) y 13).

El DL 2063 del año 1977, por su parte, establece normas sobre ‘remuneraciones y beneficios previsionales del personal de FAMAE’, previniendo, en su consideración inicial, que se hace necesario actualizar las que rigen a los obreros y empleados contratados en FAMAE, 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. Con tal propósito, modifica, por una parte, el DL 437 de 1974, estableciendo que 'El régimen de retiro, pensiones, montepío y desahucio del personal de FAMA E se regirá por las normas del DFL N.º1 de 1968 del Ministerio de Defensa, aplicables a los empleados civiles y obreros a jornal de las Fuerzas Armadas' y, por otra, establece en su artículo 4º, modificado por el DL 3643 del año 1981, que 'No será aplicable al personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército la ley 16.455 y sus modificaciones, ni las normas del DL 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.º1 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'. Las aludidas disposiciones regulan el retiro temporal y absoluto de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas –a quienes aplica las mismas normas del personal de oficiales– y de los obreros a jornal de la institución, estableciendo causales específicas que dan lugar a cada hipótesis de retiro.

El nuevo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, contenido en el DFL N.º1 del Ministerio de Defensa, de 1997, derogó el anterior cuerpo normativo de 1968, con excepción, según establece en su artículo final, 'de los artículos 163, 164, 177, 178, 190, 194, 201, 202, 203, 204, 229, 238, 239 y demás disposiciones permanentes y transitorias que establezcan o regulen materias previsionales que no sean contrarias a la ley 18.948'. Sin perjuicio de lo cual, indica en el inciso segundo, que 'Toda referencia que las leyes vigentes efectúen al DFL N.º1 de 1968, se entenderá hecha al presente Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas'".

“Sexto: Que, como es posible observar, si bien la derogación del antiguo estatuto de 1968 comprendió los artículos 167, 172 y 173 –al no estar exceptuados en el artículo final del nuevo cuerpo legal–, la norma de cierre que establece que 'toda referencia que las leyes vigentes efectúen al DFL N.º1 de 1968, se entenderán hechas al presente Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas', obliga a concluir que cuando el DL 2067, modificado por el DL 3643 de 1981, establece en su artículo 4º que la terminación de los servicios del personal de FAMA E se regirá por los artículos 167, 172 y 173 del DFL N.º1 de 1968, ha de entenderse hecha la referencia al nuevo estatuto de 1997. En ese marco, resulta pertinente aplicar el artículo 244 de este último cuerpo normativo, que se ubica dentro del capítulo relativo a la 'Cesación de Funciones', el cual establece que 'La carrera profesional del personal 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 18.948', esto es, la ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

A su turno, la regulación contenida en la mencionada ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, sobre dicha materia, se encuentra en el Título IV bajo el título denominado 'Del Término de la Carrera Profesional', artículos 52 y siguientes; en ella se contempla un régimen de retiro (absoluto y temporal) para los oficiales, el que se hace extensivo también a los empleados civiles –a quienes bajo la legislación derogada fueron asimilados los trabajadores de FAMA E– lo que permite entender que existe una continuidad del sistema que adoptó originariamente el DL 2067, modificado por el DL 3643, que excluye al personal de FAMA E del régimen de terminación de funciones

ordinario previsto en el Código del Trabajo y lo somete al que se prevé para el personal de las Fuerzas Armadas, sin que la derogación del estatuto de 1968 haya implicado una modificación a dicha regulación especial” (énfasis añadido).

Dicha jurisprudencia es concordante con lo indicado en las sentencias de la Corte Suprema de 29 de octubre de 2018 (causal rol N.º 44.551-2017) y de 8 de octubre de 2018 (causa rol N.º 40.267-2017).

3. LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS PRODUCIRÁ EFECTOS CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN, YA QUE VULNERAN EL ARTÍCULO 19 N.º 2 DE LA CONSTITUCIÓN, PORQUE ATENTAN CONTRA LA IGUALDAD ANTE LA LEY, ESTABLECIENDO UNA APLICACIÓN DESPROPORCIONADA DE LA MISMA

El artículo 19 N.º 2 de la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, señalando que *“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*.

La garantía de 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. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”*⁴, a lo que debe agregarse su sujeción al principio de 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.

El derecho a la igualdad ante la ley significa que, en todos los aspectos relevantes, las personas deben ser tratadas y consideradas de igual manera, a menos que haya una razón especial y suficiente para no hacerlo⁵. Tal como lo ha establecido el Excmo. Tribunal Constitucional, *“la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable [...] debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario”*⁶.

No basta entonces cualquier razón para el trato diferenciado, sino que se requieren razones capaces de justificar suficientemente la diferenciación en base a razones objetivas, de una racionalidad demostrable. En esa exigencia se juega la distinción entre una diferenciación de trato y una discriminación. Así las cosas, el juicio de igualdad exige analizar si la diferenciación obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos, que excluyan la presencia de la arbitrariedad. Por ello, resulta crucial efectuar un examen de racionalidad o razonabilidad de la distinción, a lo que debe agregarse su sujeción al principio de

⁴ STC Rol N.º 2935-2015, 21 de diciembre de 2015, c. 31. Ver también STC Rol N.º 7750-2019, 3 de marzo de 2020, c. 16.

⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, 1a ed., vol. tomo 2, CECOCH (U. de Talca), Librotecnia, Santiago, 2008, p. 226.

⁶ STC Rol N.º 986-07, 30 de enero de 2008, c. 32.

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 afectación⁷.

El Excmo. Tribunal Constitucional ha indicado que el juicio de igualdad exige analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos que excluyan la presencia de la arbitrariedad. De este modo, no solo resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción, sino también analizar la sujeción de la norma impugnada a la proporcionalidad⁸.

S.S. Excma., estableciendo el sentido que debe darse al principio de proporcionalidad, ha señalado que una limitación a un derecho fundamental es justificable cuando dicho mecanismo *“es el estrictamente necesario o estrictamente conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales”*⁹.

Por lo tanto, el juzgador constitucional debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro *“del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos afectados por ella”*¹⁰.

Así, la limitación al derecho de la igualdad ante la ley, como la limitación de cualquier otro derecho protegido por la Constitución, solo es admisible si resulta proporcionada, es decir, si: (i) tiene un fin legítimo; (ii) es idónea; (iii) es necesaria, es decir, no existe una medida alternativa para lograr el mismo propósito con menor afectación al derecho constitucional; y (iv) existe equilibrio entre fines perseguidos por el legislador y los medios escogidos para obtenerlos (proporcionalidad en sentido estricto)¹¹.

Así fue, por lo demás, reconocido en las Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución. Al respecto, don Alejandro Silva Bascuñán -quien propuso la redacción del texto en comento- señala que *“al expresarse que no se podrá autorizar ninguna discriminación arbitraria, se está prohibiendo tratar en forma diferente situaciones idénticas o tratar en la misma forma situaciones diferentes, porque se trata, precisamente, de la discriminación arbitraria”*¹².

Lo anterior ha sido también expresamente reconocido por nuestra jurisprudencia, la cual ha resuelto en forma unánime: *“Que en cuanto a la garantía de la igualdad ante la ley, consagrada en el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, cabe considerar que consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias, y que no deben concederse*

⁷ En este sentido, STC Rol N.º 784-2007, 20 de diciembre de 2007, c. 20; STC Rol N.º 2922-2015, 29 de septiembre de 2016, c. 20; STC Rol N.º 2983-2016, 13 de diciembre de 2016, c. 12.

⁸ STC Rol N.º 1448-2009, 7 de septiembre de 2010, c. 37. En el mismo sentido, STC Rol N.º 1584-2009, 17 de junio de 2010, c. 19; STC Rol N.º 2841-2015, 21 de enero de 2016, c. 14; STC Rol N.º 3896-2017, 25 de septiembre de 2018, c. 19; STC Rol N.º 7641-2019, 25 de marzo de 2020, c. 22.

⁹ STC Rol N.º 519-2006, 5 de junio de 2007, c. 19. Ver también, STC Rol N.º 1518-2009, 21 de octubre de 2010, c. 14.

¹⁰ Cfr. STC Rol N.º 790-2007, 11 de diciembre de 2007, c. 27.

¹¹ Barak, Aharon, *Proportionality* (trad. Doron Kalir), 1a ed., *Cambridge Studies in Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 3. En este mismo sentido, STC Rol N.º 2922-2015, 29 de Septiembre de 2016, c. 22.

¹² Evans de la Cuadra, Enrique, *Los Derechos constitucionales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, p. 19.

privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares”¹³.

La igualdad ante la ley, establecida en términos generales por el citado artículo 19 N.º 2, consiste en que a quienes se encuentran en condiciones similares, se les debe otorgar el mismo tratamiento jurídico, es decir, no se les puede discriminar arbitrariamente. No otorgar el mismo trato a quienes se encuentran en una situación similar constituye, por ende, una discriminación arbitraria prohibida expresamente por la norma referida. Al respecto, nuestra Excm. Corte Suprema ha establecido que: *“La igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes...”*¹⁴.

De acuerdo con lo anterior, se discrimina arbitrariamente cuando, encontrándose dos o más personas en una misma situación, se les otorga un tratamiento diferente; y cuando, encontrándose dos o más personas en situaciones distintas, se les otorga un trato igualitario que desconoce esa diferencia. En otras palabras, para poder establecer alguna diferencia de trato debe existir algún factor racional, objetivo y justo que haga necesaria dicha diferenciación.

4. EL RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS

En suma, los Preceptos Impugnados introducen fuertes restricciones al derecho de igualdad ante la ley de mi representada, porque se le está aplicando el estatuto común aplicable a cualquier trabajador sujeto al Código del Trabajo, independiente de la fecha de su efectivo ingreso a FAMA E, en circunstancias que, en contra del texto legal expreso, en este caso, los artículos 2º del decreto ley N.º 2.067, de 1977, y 4º del decreto ley N.º 3.643, de 1981, dejan a mi representada en un pie de desigualdad que proviene de una aplicación desproporcionada de los Preceptos Impugnados.

En este caso, la aplicación de los Preceptos Impugnados produce una desigualdad ante la ley que es arbitraria, pues carece de razonabilidad y de proporcionalidad. La garantía de igualdad ante la ley no excluye la introducción legislativa de diferencias y distinciones razonables en la ley, en función de criterios objetivos. De todas formas, se desprende que el Estado de Chile, sea que actúe por sí mismo o a través de cualquiera de sus organismos, es el primer llamado a garantizar a todas las personas -sin distinción alguna- uno de los valores fundamentales de nuestro ordenamiento: la igualdad jurídica o igualdad ante la ley.

5. ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO

5.1. Legitimación activa

De conformidad al artículo 79 de la LOC TC, es persona legitimada en la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, la parte en la Gestión Judicial que sirve de base al requerimiento.

¹³ Fallo contenido en R., Tomo XCVIII, 2ª parte, sec. 5ª, págs. 111 y 112.

¹⁴ Fallo contenido en R.D.J., Tomo 85, sec. 5ª, pág. 97

Según consta del certificado acompañado en el tercer otrosí de esta presentación, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo citado, FAMAE tiene la calidad de parte en la causa seguida ante la Corte de Apelaciones de San Miguel bajo el Rol N.° 734-2022 Laboral-Cobranza y, por tanto, es persona legitimada en el requerimiento.

5.2. Precepto de rango legal

Los Preceptos Impugnados son los artículos 162, inciso quinto, 168, letra b), todos del Código del Trabajo y los artículos 1°, 2° y 5°, letra b), de la ley N.° 19.728, ya citados precedentemente, los que constituyen una unidad de lenguaje de rango legal que se basta a sí misma, que tiene la aptitud de generar efectos contrarios a la Constitución -pues su aplicación al caso concreto vulnera el derecho a la igualdad ante la ley del requirente-, y la aptitud de dejar de producir dicho efecto, en caso de ser declarada inaplicable.

El Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado que *“la expresión precepto legal es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que puede estar contenida en una parte, en todo un artículo o en varios en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley”*¹⁵. Asimismo, ha precisado que *“una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución y de dejar de producirlo en caso de ser declarada inaplicable”*¹⁶. De este modo, *“para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma”*¹⁷.

En consecuencia, los Preceptos Impugnados constituyen preceptos legales y satisfacen el requisito de admisibilidad al que aluden los numerales 3° y 4° del artículo 84 de la LOC TC.

5.3. Ausencia de pronunciamiento previo de conformidad con la Constitución

Los Preceptos Impugnados no han sido declarados conforme a la Constitución por el Excmo. Tribunal Constitucional, ni ejerciendo su potestad de control preventivo, ni conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad en relación con los mismos vicios que en este requerimiento se denuncian.

Por consiguiente, la presente acción cumple cabalmente el requisito establecido en el N.° 2 del artículo 84 de la LOC TC.

5.4. Aplicación decisiva de los Preceptos Impugnados

Como se expuso a lo largo de esta presentación, la aplicación de los Preceptos Impugnados resulta decisiva en la gestión pendiente, porque basado en dicha norma, el juez de fondo con toda probabilidad condenada a las indemnizaciones, recargos y seguros establecidos en el Estatuto Laboral, impidiendo a mi representada oponer las excepciones de las que antes gozaba por tener un estatuto especial para con sus trabajadores.

¹⁵ STC Rol N° 1484-2009, 5 de octubre de 2010, c. 7.

¹⁶ STC Rol N.° 2848-2015, 21 de julio de 2015, c. 7.

¹⁷ STC Rol N° 1484-2009, 5 de octubre de 2010, c. 7.

5.5. Fundamento plausible del requerimiento

La jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional ha asimilado el requisito establecido en el artículo 84 N.º 6 de la LOC TC, esto es, que el requerimiento tenga “fundamento plausible”, a la exigencia contemplada en el artículo 93 inciso undécimo de la Constitución, esto es, “que la impugnación esté fundada razonablemente”¹⁸.

Por otra parte, S.S. Excma. ha interpretado que se satisface el requisito de admisibilidad en análisis cuando existe *“una exposición clara, detallada y específica de los hechos y fundamentos en que se apoya el requerimiento, lo que significa que el requirente debe expresarse de tal manera que sean inteligibles los hechos del caso concreto, la forma en que la aplicación de los Preceptos Impugnados contraviene la Constitución, y la norma constitucional vulnerada”*¹⁹. El presente requerimiento satisface ampliamente tal exigencia.

En el capítulo primero del presente requerimiento, “Antecedentes del requerimiento”, se ofrece una cuenta precisa acerca de la gestión judicial pendiente y su estado procesal, junto con una exposición clara y detallada de la pretensión que se encuentra pendiente de decisión ante el juez de la Gestión Pendiente, y para la cual los Preceptos Impugnados resulta decisivo.

En su capítulo cuarto, “La aplicación de los Preceptos Impugnados producirá efectos contrarios a la Constitución”, se explica pormenorizadamente de qué forma la aplicación del Precepto Impugnado a la resolución de la Gestión Pendiente determinará sustantivamente cómo el juez resolverá la misma.

Luego, se ofrece una exposición lógica, detallada y específica acerca de cómo la aplicación de los Preceptos Impugnados vulnera específicas garantías constitucionales, a saber, la del artículo 19 N° 2 en materia de igualdad ante la ley, acorde a lo explicado precedentemente. Cerrando el texto del requerimiento, se ofrece la precedente sistematización de sus requisitos de admisibilidad y cómo es que, uno por uno, se encuentran cumplidos en el caso sub lite, junto con una síntesis de la cuestión de inaplicabilidad a modo de conclusión.

Por todo lo anterior, el requerimiento cumple lo dispuesto en el artículo 93 inciso undécimo de la Constitución, en relación con el artículo 84 N.º 6 de la LOC TC.

POR TANTO,

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido: tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, admitirlo a tramitación, declararlo admisible y, previa vista de la causa, acogerlo, declarando: (i) Que la aplicación en la gestión pendiente de los Preceptos Impugnados en la gestión pendiente genera efectos contrarios a la Constitución porque vulnera el artículo 19 N.º 2, que consagra la igualdad ante la ley; y (ii) Que los Preceptos Impugnados, transcritos en el cuerpo de lo principal, es, en consecuencia, inaplicable en la Gestión Pendiente, esto es, en la causa seguida ante la Corte de Apelaciones de San Miguel bajo el Rol N.º 734-2022 Laboral-Cobranza, caratulada “Oyarzo con FAMA E”, por las razones antedichas o por las demás razones que, en conformidad al artículo 88 de su ley Orgánica Constitucional, el Excmo. Tribunal Constitucional determine procedente declarar la inaplicabilidad del precepto en cuestión.

¹⁸ Dirección de estudios del Tribunal Constitucional, “Criterios de Inadmisibilidad. Requerimientos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad”, Santiago, 2014, p. 40.

¹⁹ Idem.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad a lo dispuesto en el inciso 11 del artículo 93 de la Constitución, en relación con lo dispuesto en el artículo 85 de la LOC TC, y con el objeto de asegurar la eficacia de la tutela constitucional impetrada, solicito al Excmo. Tribunal Constitucional decretar, cuanto antes, la suspensión de la Gestión Pendiente tramitada ante la Corte de Apelaciones de San Miguel bajo el Rol N.º 734-2022 Laboral-Cobranza.

Así las cosas, la demora consustancial a la tramitación de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, necesaria para que el Excmo. Tribunal Constitucional pueda imponerse de los antecedentes para pronunciarse sobre la admisión a trámite del requerimiento, luego sobre su admisibilidad, y después sobre el fondo del mismo, podría redundar en la pérdida de oportunidad del requerimiento, lo que constituye el preciso riesgo que ha de ser salvaguardado mediante la orden de suspensión del procedimiento en la Gestión Pendiente. Respecto a los plazos de tramitación del requerimiento debe considerarse, a lo menos, que la tramitación ante el Excmo. Tribunal Constitucional contempla el plazo de cinco días del artículo 83 de la LOC TC (plazo para examen de admisibilidad desde que se acoge a trámite el requerimiento); el plazo de 20 días del artículo 86 (para formular observaciones); el plazo que demore incluir el asunto en la tabla del pleno conforme al artículo 87; y el plazo que demore el Excmo. Tribunal Constitucional en dictar sentencia, contado desde que la causa quede en estado de fallarse, plazo que no es especificado en la LOC TC para las cuestiones de inaplicabilidad, pero que para las cuestiones de inconstitucionalidad es de 30 días, y que, en la práctica, puede ser sustancialmente superior. Incluso ciñéndose estrictamente a los plazos legales en un escenario óptimo, el plazo mínimo de tramitación del requerimiento es muy superior a los pocos días que demoraría la Corte de Apelaciones de San Miguel en dictar sentencia en el recurso de nulidad intentado por mi representada.

En suma, la inminencia de la sentencia definitiva que se pronuncie sobre el reclamo de ilegalidad deducido, pendiente ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, requiere de la suspensión del procedimiento para evitar que este requerimiento se vuelva ineficaz por falta de oportunidad y se vulneren en definitiva los preceptos constitucionales y derechos fundamentales analizados en el cuerpo de este escrito.

Sírvase S.S. Excma.: acceder a lo pedido, decretando la suspensión de la gestión judicial pendiente, tramitada la Corte de Apelaciones de San Miguel bajo el Rol N.º 734-2022 Laboral-Cobranza, caratulada “Oyarzo con FAMAE”, comunicando dicha suspensión a dicho tribunal del modo más expedito posible.

SEGUNDO OTROSÍ: Conforme a lo dispuesto en los artículos 36, 37 y 38 de la LOC TC, y en el numeral tercero del Auto acordado sobre ingresos, formación de tablas y vista de las causas del Excmo. Tribunal Constitucional, solicito a S.S. Excma. resolver con urgencia la admisión a trámite del presente requerimiento, junto con la solicitud de suspensión contenida en el primer otrosí, agregándola extraordinariamente a la tabla respectiva por las razones que se indican a continuación.

El artículo 36 inciso primero de la LOC TC señala: *“El Tribunal deberá resolver los asuntos sometidos a su conocimiento guardando el orden de su antigüedad, sin perjuicio de la preferencia que, por motivos justificados y mediante resolución fundada, se haya otorgado a alguno de ellos”*.

Por su parte, el inciso primero del artículo 37 de la LOC TC dispone: *“El Tribunal podrá decretar las medidas que estime del caso tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca”*.

Asimismo, el numeral tercero del Auto acordado sobre ingresos, formación de tablas y vista de las causas del Excmo. Tribunal Constitucional, establece *“el Presidente del Tribunal podrá, siempre, solicitar al Pleno o la Sala, según el caso, que, previo acuerdo unánime, conozcan de causas o asuntos que requieran de una decisión urgente y no figuren en tabla, las que, si hay acuerdo, se agregarán extraordinariamente a la tabla respectiva”*.

Por lo tanto, si S.S. Excma. no admite a trámite el presente requerimiento ni decreta la suspensión de la gestión pendiente a la brevedad, se consumarán los efectos inconstitucionales que se pretende evitar mediante este requerimiento, pues la Corte de Apelaciones de San Miguel podrá aplicar los Preceptos Impugnados, materializándose las infracciones constitucionales denunciadas en lo principal.

Sírvase S.S. Excma.: resolver de manera urgente la admisión a trámite del requerimiento y la solicitud de suspensión de la gestión pendiente contenida en el primer otrosí de esta presentación, agregándolas extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima.

TERCER OTROSÍ: solicito al Excmo. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1) Certificado del artículo 79 de la ley Orgánica Constitucional del Excmo. Tribunal Constitucional, de 9 de marzo de 2023, emitido por don José Tapia Oyarzún, Oficial Primero de la Corte de Apelaciones de San Miguel.
- 2) Escritura pública de mandato judicial otorgada en la Notaría de don Raimundo Espinoza Wood bajo el número de repertorio N.º 14768-2021, de fecha 29 de noviembre de 2021, en la que consta mi personería para comparecer en representación de FAMAE.
- 3) Demanda interpuesta por la contraria ante el 1º Juzgado de Letras de Talagante, de fecha 21 de marzo de 2022.
- 4) Contestación a la demanda antes aludida por parte de FAMAE, de fecha 6 de julio de 2022.
- 5) Sentencia definitiva en causa RIT T-7-2022 del 1º Juzgado de Letras de Talagante, de fecha 5 de diciembre de 2022.
- 6) Recurso de nulidad interpuesto por esta parte, con fecha 17 de diciembre de 2022, en contra de la sentencia antes individualizada.
- 7) Dictámenes N.ºs 25.480, de 2010 y 263.229, de 2022, ambos de la Contraloría General de la República.
- 8) Oficio N.º 12.908, de 2018, de la Contraloría Regional de Tarapacá.
- 9) Oficio N.º 9746/2022 de la Superintendencia de Pensiones, de fecha 27 de Mayo de 2022.
- 10) Copia de las sentencias de la Corte Suprema dictadas en recursos de unificación de jurisprudencia roles N.ºs 40.267-2017, 44.551-2017 y 23.236-2019.

Sírvase S.S. Excma.: tener por acompañados los documentos indicados.

CUARTO OTROSÍ: solicito al Excmo. Tribunal disponer que se tenga a la vista el expediente de la Gestión Pendiente seguida ante la Corte de Apelaciones de San Miguel bajo el Rol N.º 734-2022 Laboral-Cobranza.

Sírvase S.S. Excma.: tener a la vista el expediente indicado.

QUINTO OTROSÍ: solicito al Excmo. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado y en virtud de los documentos acompañados en el tercer otrosí, asumo personalmente el patrocinio y poder en el presente requerimiento a favor de FAMA E, suscribiendo esta presentación con firma electrónica avanzada a los efectos de lo dispuesto en el artículo 7º de la ley 20.886.

Sírvase S.S. Excma.: tener por acreditada nuestra personería y por constituidos los patrocinios y poderes indicados.

SEXTO OTROSÍ: Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 inciso final de la ley Orgánica Constitucional del Excmo. Tribunal Constitucional, señalamos como medio notificación electrónica la siguiente casilla de correo: <jf.acevedo@bachile.cl>

Sírvase S.S. Excma.: tenerlo presente y registrar los antedichos medios de notificación.