

En Santiago, a veintiocho de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En estos autos RIT O-59-2018, RUC 18-4-0156079-k, del Primer Juzgado de Letras de Talagante, caratulados “Ricardo Alfonso Gallego Cavalerie con Fabricas y Maestranzas del Ejercito (Famae)”, en juicio ordinario por despido injustificado y cobro de prestaciones, por sentencia de siete de mayo de dos mil diecinueve, se decidió acoger la excepción de incompetencia absoluta, deducida por la demandada y, en consecuencia, se rechazó la acción de despido injustificado deducida por don Ricardo Gallego Cavalerie, en contra de Fábricas y Maestranzas del Ejército (en adelante FAMA E). En razón de lo anterior, se rechazó la acción de cobro de prestaciones. Finalmente, se dispuso que no condenaba en costas a la parte demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

En contra de dicho fallo la demandante presentó recurso de nulidad invocando la causal prevista artículo en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquélla se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Luego de resumir los antecedentes generales del fallo impugnado, respecto del cual básicamente transcribe los considerandos octavo y siguientes, el recurso se aboca a explicitar la fundamentación de la causal, que a su vez se desglosa en cuatro infracciones que se interponen conjuntamente.

La primera de ellas dice relación con una infracción de ley respecto del artículo 1º del Código del Trabajo, en relación a lo que éste estatuye en sus tres primeros incisos, ello porque, en su interpretación, el yerro de la sentencia se produjo al considerar que el demandante estaba sometido a un estatuto especial –el de las fuerzas armadas- que regulaba su situación contractual y la terminación de sus servicios y no, en cambio, al régimen general del Código del Trabajo.

Indica que en la especie se produjo una derogación expresa de las normas de excepción, que sólo pudieron pervivir hasta 1997, por lo mismo no corresponde aplicar una normativa fenecida, omitiendo también toda consideración a la evidente desaparición de la carrera profesional para



funcionarios de FAMA E. derogada totalmente en 1985, mediante la norma del artículo 3° de la Ley 18.458.

Expone que en el caso *sub iudice* no deberían desatenderse aquellos elementos que conformaban el antiguo estatuto especial de los funcionarios de FAMA E -que los integraba en un verdadero Escalafón al Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas-, que se explican porque en el siglo pasado esta entidad era una mera repartición del Ejército y donde prestaban servicios sólo militares (o civiles adscritos a la normativa general de cualquier unidad militar). Ello cambió una vez que FAMA E comenzó a comportarse como una empresa que expandía su mercado más allá del Ejército y, así, a principios de los años 50 se le otorga la calidad independiente de Corporación de Derecho Público, relacionada con el Estado a través del Ejército y del Ministerio de Defensa Nacional; manteniendo personal militar, pero manteniendo a sus empleados y obreros civiles dentro de una carrera funcionaria especial adscrita al Estatuto General de las Fuerzas Armadas (encasillados acorde a los artículos 23 de la ley N° 12.428 y 19 de la ley N° 16.258); carrera ajena al sector privado, sujeta a normas de naturaleza castrense e integrada al régimen previsional de las Fuerzas Armadas (Capredena). Por tal razón, tratándose de una “carrera”, la normativa de la época (y que interesa para estos fines) se referirá siempre a los conceptos de desahucio, montepío, jubilación y retiro, resultando ajeno a ello el concepto de “terminación de los servicios”, pues decían relación con un estatuto especial y un régimen previsional distinto al sector privado; se trata de normas como el DFL N° 223 de 1953 (que deroga la Ley 4.043 para abrir a FAMA E en un camino de independencia empresarial y que mantiene al personal dentro del estatuto especial aludido), la Ley 12.428 de 1957, el DL 437 de 1974, el DL 1.443 de 1976, el DL 2.067 de 1977 y el DL 3.643 de 1981.

Agrega que para comprender el derrotero del estatuto especial para el personal civil de FAMA E, debe considerarse la dictación del DL 2.067, el cual constituye un paso relevante en el progresivo traspaso del personal de esa institución a la normativa común del Código del Trabajo, reconociendo en forma expresa tal cambio, estableciendo encasillamientos para el cese progresivo y jubilación del personal antiguo (del régimen estatutario especial) y precisando aún más una excepción a la terminación de servicios para el



personal sujeto al Código del Trabajo. A lo anterior, indica, cabría advertir que es el año 1977, donde aún no existía nuestro actual sistema previsional y, por ende, hasta los trabajadores contratados por las normas laborales comunes seguían cotizando en Capredena, lo que obligaba a incorporar su situación dentro de un nuevo encasillamiento al no integrar el Escalafón de sus compañeros más antiguos y motivaba conservar la fenecida distinción entre obreros y empleados. Cita, para fortalecer su fundamento, largos pasajes del precitado cuerpo normativo.

Indica que en 1981 se dictó el DL 3643, el cual fija los elementos definitivos del estatuto de FAMA E al modificar su ley orgánica y, recalca, no incorpora norma alguna sobre un estatuto especial para su personal. En suma, no hay en dicho texto elemento alguno que marque un cambio en el proceso gradual de migración de su personal civil al ámbito laboral común, pues éste sería el momento, dado el avance progresivo a esa fecha de la denominada “Reforma Laboral” que se coronó con nuestro actual Código del Trabajo y la eliminación de regímenes especiales que consagró.

Agrega que en 1985 se dictó la Ley 18.458, que cierra definitivamente, en opinión de quien recurre, toda relación del personal civil de FAMA E con el personal de las FFAA, dado que su artículo 3º excluye a todo nuevo trabajador civil contratado por FAMA E del sistema previsional de Capredena, con lo que empieza el proceso de extinción definitiva de quienes prestaban servicios con anterioridad y desvincula de todo régimen especial a los nuevos trabajadores.

Lo anterior, expone, explica que 12 años después –en 1997–, el DFL N° 1 de dicho año simplemente derogó los artículos 167, 172 y 173 del DFL (Guerra) N° 1 de 1968, que eran las únicas normas específicas que evitaban la aplicación del Código del Trabajo a la terminación de los contratos de trabajo del personal civil de FAMA E y se puso fin a todo estatuto especial que los regulara. Quedó de manifiesto con ello, alega quien recurre, que se ha infringido la norma del artículo 1º del Código del Trabajo, dado que no existe un estatuto especial que regule la terminación del contrato entre las partes.

Como segunda infracción de ley argumenta una vulneración del artículo final del DFL N° 1 (Defensa) de 1997, en cuanto éste habría establecido una derogación expresa del DFL N° 1 (Guerra) de 1968, y dejado



vigente únicamente algunas normas en concreto, sin que la mención de su inciso final permita la pervivencia de artículos expresamente citados en el art. 4º del DL.

Agrega que resultaría innegable que “únicamente”, desde 1981, a los trabajadores de FAMA E les resultaba aplicable para la terminación de sus servicios los artículos 167, 172 y 173 del referido DFL N° 1 de 1968, ninguna otra norma más, dado el tenor literal de la ley. Así, cabe recordar, expone en el recurso, que los artículos 167, 172 y 173 del referido DFL N° 1 de 1968 no fueron excepcionados en la citada derogación e, innegablemente, fueron derogados en 1997.

Expone que cuando el fallo recurrido señala que el inciso final del artículo transcrito indica que toda referencia legal al DFL N° 1 de 1968 debe entenderse al DFL N° 1 de 1997, como forma de justificar una eventual pervivencia de la norma del artículo 4º del DL 2.067, no ignora la palabra “únicamente” contenida y olvida analizar lo que establecen sólo sus actuales artículos 167, 172 y 173, los cuales se refieren a sueldo y otras remuneraciones, sin relación alguna a terminación de contratos.

Como tercer motivo dentro de esta causal el recurrente argumenta una infracción a las garantías constitucionales, a saber, la igualdad ante la ley, al establecer diferencias arbitrarias en perjuicio del demandante, excluyéndolo, ilegalmente, del estatuto general establecido para los trabajadores y privándolo de derechos específicos; la del artículo 19 N° 21 pues la interpretación del a quo favoreció a FAMA E con la ventaja de eximirse de cargas económicas para despedir a sus trabajadores, con lo que lesiona la competitividad frente a sus pares empresariales; y, en tanto el fallo impugnado llega al extremo interpretativo de concebir un efecto legal que afecta la esencia de los derechos de su parte, llegando a imponer condiciones que impiden su libre ejercicio. Lo anterior en relación con la disposición del N° 26 del art. 19 de nuestra Constitución Política de la República.

Expone que estas infracciones indudablemente influyeron en lo dispositivo del fallo, por cuanto si el tribunal hubiera interpretado correctamente la normativa nacional no habría acogido la excepción de incompetencia, como lo hizo, sino que se habría declarado compatible y, finalmente, hubiera acogido la demanda.



Solicita, finalmente, que se acoja el recurso de nulidad, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo en que se dé lugar a su demanda.

Por resolución de treinta de mayo de dos mil diecinueve se declaró admisible el recurso, y el veinte de junio del actual se procedió a la vista del mismo, oportunidad en que se escuchó el alegato de la parte recurrente, representada por don Sergio Faúndez, y la recurrida, por don José Acevedo.

OÍDAS LAS PARTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, previo al análisis del libelo de impugnación, cabe tener presente que el recurso de nulidad introducido en el Código del Trabajo tiene el carácter de un recurso de derecho estricto, que tiene por objeto, según sea la causal invocada, asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, o bien, conseguir sentencias ajustadas a la ley, como se desprende de las disposiciones en que se consagran las causales que lo hacen procedente -los artículos 477 y 478 del referido código-. Esta vía impugnativa de resoluciones judiciales tiene, además, un carácter extraordinario, que se evidencia por la excepcionalidad de los presupuestos que configuran cada una de las referidas causales, lo que determina un ámbito restringido de revisión por parte de los Tribunales de alzada, por lo que no corresponde ante su interposición realizar una revisión total del conflicto ni de la decisión impugnada, sino que solo del asunto, que de acuerdo a los postulados de la recurrente, constituye el agravio específico materia de la impugnación. Se trata, en definitiva, de un recurso cuyo fin es obtener la invalidación total o parcial del procedimiento, junto con la sentencia definitiva, o solo esta última, pronunciada por un tribunal laboral. El recurso debe interponerse por escrito y se tiene que señalar el vicio o los vicios que se reclaman, la infracción de garantías constitucionales o de ley en que se haya incurrido y la forma como las mismas influyeron en lo dispositivo de la sentencia, además debe contener fundamentos de hecho y de derecho, peticiones concretas y en el evento que se funde en más de una causal, señalar si ellas se invocan conjunta o separadamente;

SEGUNDO: Que como se sabe, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en el extremo que interesa, persigue verificar que la ley haya sido entendida, interpretada y aplicada correctamente al caso concreto, esto es, a los hechos que se han tenido por probados, tal como se han dado por establecidos en la sentencia. Por ende, la impugnación y la subsecuente



revisión por parte de este tribunal han de realizarse con estricta sujeción a tales hechos, sin agregar otros y, en particular, sin que pueda prescindirse tampoco de los que fueran determinados en el fallo;

TERCERO: Que examinada la sentencia cuya nulidad se pide, se observa asentado en ella –desde que no fueron siquiera controvertidos- los siguientes hechos relevantes para el análisis del recurso de nulidad en estudio:

1. La existencia de la relación laboral entre las partes desde el quince de diciembre de dos mil catorce hasta la fecha del despido.
2. La última remuneración íntegra del demandante ascendió a la suma de un millón siete mil treinta y dos pesos.

Sumado a lo anterior, el considerando duodécimo dejó también asentado que el demandante, don Ricardo Gallego Cavalerie, fue contratado “**en virtud de contrato de trabajo**” el quince de diciembre de dos mil catorce, para desempeñarse en el cargo N° 4301 con el grado A en calidad de “Jefe de Departamento”, en Gerencia Planificación, Gestión y Control. En el contrato las partes convinieron que el Trabajador se comprometía a someterse a los Reglamentos y Disposiciones de orden interno de FAMA E, para luego en su numeral duodécimo, disponer que esta última tenía la facultad para poner término – de la relación laboral- conforme a la legislación vigente.

En el mismo considerando se estableció que tras diversas modificaciones al contrato mencionado efectuadas con fecha primero de agosto de dos mil quince y ocho de agosto de dos mil dieciséis, las partes suscribieron un contrato de trabajo de fecha primero de agosto de dos mil dieciocho. En virtud de este último contrato al demandante se le asignó la labor correspondiente al Cargo N° 4301, grado A, bajo la denominación Jefe de Departamento. Su remuneración estaba compuesta por un sueldo base ascendente a \$844.318, además de los beneficios consistentes en una gratificación anual ascendente al 34% trienios y un 20% de asignación profesional.

Sobre el término de la relación laboral, la sentencia, en el considerando décimo tercero, dejó como cierto que mediante carta de veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho, y luego mediante resolución N°81 de fecha diez de octubre de dos mil dieciocho, se dispuso el retiro



absoluto del trabajador conforme a las facultades concedidas por el DFL N°223 y sus modificaciones posteriores. En cuanto “a los fundamentos del término el numeral de la resolución mencionada, esgrime la reducción de personal según las exigencias del servicio”;

CUARTO: Que así las cosas, la controversia en el caso *sub iudice* se centra exclusivamente, como ya se adelantó, en determinar si respecto del despido del trabajador se deben aplicar las normas del Código del Trabajo o, en cambio, debe estarse a una regulación especial, que –como se sostiene en la sentencia- prevea una causal de término sin contemplar indemnización alguna para el evento de su ocurrencia;

QUINTO: Que en ese orden de ideas, debe ponerse en relieve que en los motivos noveno y décimo de la sentencia impugnada la juez de mérito fija su interpretación del complejo normativo que regula la *quaestio iuris* del caso de marras, afirmando que en la especie debe estarse a la regulación especial.

En efecto, el considerando noveno sostiene que “(...) *al tratamiento normativo enunciado el D.L. N°223 del año 1953 refundido por el Decreto Supremo N°375 de fecha 1979, el Decreto Ley N°2067 y sus modificaciones, y la Ley N°18.912, constituyen el marco regulatorio de Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMAE), cuya naturaleza jurídica es una Corporación de Derecho Público con autonomía financiera y administrativa, cuyo estatuto fue fijado por el Decreto Ley N° 1 de 1968 para luego ser remplazado por el de 1997. Luego, en lo pertinente, el D.L. N° 2067 de 1977, establece las normas sobre remuneraciones y beneficios previsionales del personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército disponiendo su artículo 4º, modificado por el D.L. N°3643 de 1981, lo siguiente: ‘que no será aplicable al personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército la ley N°16.544 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 norma indicada dispone expresamente la inaplicabilidad de la ley N° 16.455 de 1966, que establecía las normas aplicables para la terminación del contrato de trabajo, para luego hacer la misma advertencia respecto al el D.L. N° 2.200 de 1978, normas relativas al contrato de trabajo y la protección de los trabajadores”.*



Por su parte, el considerando décimo de la sentencia recurrida expresa que “ (...) el Decreto Ley N° 3643 publicado con fecha 11 de marzo de 1981 introdujo modificaciones al D.F.L. N°223 y al artículo 4° del Decreto Ley N° 2067. En lo pertinente el artículo 2° del Decreto Ley 3643 de 1981 que reemplazo el artículo 4° del Decreto Ley 2067 dispone: ‘Artículo 2°- Reemplázase el artículo 4° del decreto ley N° 2.067, de 1977, por el siguiente: ‘Artículo 4°- No será aplicable al personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército la ley N° 16.455 y sus modificaciones, ni las normas del decreto ley número 2.200 de 1978, para la terminación de sus servicios, la que se regirá únicamente por los artículos 167, respecto de los empleados, y 172 y 173, respecto de los obreros, del D.F.L. N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional. La aplicación de dichas normas corresponderá siempre a la autoridad facultada para la contratación del personal, aún en el caso previsto en la letra e) del artículo 165 del expresado cuerpo legal.’ Para finalizar, con fecha 27 de octubre de 1997 con la necesidad de dictar un nuevo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas destinado a reemplazar el D.F.L. N°1 de 1968 dispuso ‘Artículo final.- Derógase el D.F.L.(G) N° 1, de 1968, sobre Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.S.(G) N° 148, de 1986, con excepción de los artículos 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 y demás disposiciones legales permanentes y transitorias que establezcan o regulen materias previsionales que no sean contrarias a la Ley N° 18.948. Toda referencia que las leyes vigentes efectúen al D.F.L. (G) N°1, de 1968, se entenderá hecha al presente Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”;

En el considerando Undécimo, finalmente, la sentencia transcribe parte de los fundamentos de la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema al conocer el Recurso de Unificación de Jurisprudencia de fecha 8 de octubre de 2018 en causa Rol 40.467-2017, que apoyaría su tesis;

SEXTO: Que, en efecto, resulta evidente que el entramado normativo que regula la relación laboral entre FAMA E y el recurrente no resulta fácil de asir, por las diversas modificaciones que ha sufrido. Sin perjuicio de ello, se puede decir con certeza que el estatuto jurídico que enmarca la relación laboral sujeta al tribunal, lo componen los siguientes cuerpos normativos:



- A. El Decreto con Fuerza de Ley N° 223, de 1953, Ley Orgánica de las Fábricas y Maestranzas del Ejército, fue refundido, coordinado y sistematizado por medio del Decreto N° 375, de 1979, el que a su vez fue modificado en 1990, por la Ley 18.912, prescribiéndose en su artículo 1° que “Las Fábricas y Maestranzas del Ejército, individualizadas por la sigla FAMA E, 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”;
- B. Asimismo, es un hecho que la citada ley no se refiere al personal de FAMA E, ya que dicho aspecto está regulado por el Decreto Ley 2.067 de 1977, que establece normas sobre remuneraciones y beneficios previsionales del personal de FAMA E, para cuyos efectos modifica, complementa o aclara disposiciones del Decreto Ley 437, de 1974. El artículo 4° de dicho Decreto Ley 2.067, en su texto actual, incorporado por el Decreto Ley 3.643 de 1981, se dispone que *“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”*;
- C. Por su parte, el artículo 167 del DFL 1 de 1968, antiguo estatuto del personal de las Fuerzas Armadas, disponía: *“Artículo 167°- 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)”*;



- D. Lo relevante para la resolución del caso de marras, es que con fecha 27 de agosto de 1997 se dictó el DFL 1 del mismo año, que estableció el nuevo estatuto del personal de las Fuerzas Armadas, y derogó el anterior de 1968, con excepción de algunos artículos, entre los cuales no se encuentra el 167. Y el nuevo estatuto que rige desde 1997 en adelante según su artículo 24, dispone: *“Artículo 24.- 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. El personal a que se refiere este artículo no tendrá derecho a sindicalizarse, ni derecho a huelga, no podrá negociar colectivamente y no le será aplicable lo previsto en la Ley N°19.296**”* (destacado agregado);
- E. A su vez, la Ley 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, no contiene disposiciones aplicables en la especie, sino de acuerdo al artículo 4, referido al personal de planta, a contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo;

SÉPTIMO: Que lo recién señalado no dista mucho de lo anunciado en la sentencia del tribunal *a quo* y de la sentencia de unificación de jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema. La *quaestio iuris* del asunto dice relación, en términos sencillos, con la correcta hermenéutica del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1997, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, específicamente del inciso final de su artículo final, que reza así:

“Artículo final.- Derógase el D.F.L.(G) N° 1, de 1968, sobre Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.S.(G) N° 148, de 1986, con excepción de los artículos 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 y demás disposiciones legales permanentes y transitorias que establezcan o regulen materias previsionales que no sean contrarias a la Ley N° 18.948.



Toda referencia que las leyes vigentes efectúen al D.F.L. (G) N°1, de 1968, se entenderá hecha al presente Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas” (destacado agregado).

Sobre la base de ese inciso final se ha sostenido que 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- dicho inciso final obliga a concluir que cuando el DL 2.067, modificado por el DL 3.643 de 1981, establece en su artículo 4° que la terminación de los servicios del personal de FAMA E se regir por los artículos 167, 172 y 173 del DFL N° 1 de 1968, ha de entenderse hecha la referencia al nuevo estatuto de 1997.

En ese contexto, se ha sostenido –lo hace la sentencia del tribunal de mérito-, que es 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;

OCTAVO: Que sin perjuicio de la relevancia que cabe asignarle a tales antecedentes, lo cierto es que esta corte discrepa de esa doctrina, en razón de dos argumentos adicionales;

NOVENO: El primero de ellos, de carácter histórico, reza así: “la correcta hermenéutica del artículo 2° del Decreto Ley 3.643, de 1981, que modificó el artículo 4° del Decreto Ley N° 2.067, de 1977, impide que aquel sea interpretado en términos de incluir al personal bajo contrato de trabajo, por el origen histórico de su creación”.

Cabe advertir, como primera cuestión, que el origen de la citada normativa se encuentra en el Decreto Ley 437, de 1974, que dispuso:

“Artículo 4°- El régimen de retiro, pensiones, montepío y desahucio del personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército se regirá por las normas pertinentes del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, aplicables a los empleados civiles y obreros a jornal de las Fuerzas Armadas.

La determinación del monto de las pensiones se efectuará de acuerdo con las normas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, citado, y una vez



establecida la última renta mensual se les encasillará en el grado o categoría de la Escala de Sueldos de las Fuerzas Armadas que les correspondiere, según el monto obtenido”.

Su objetivo fue regular el régimen de retiro, pensiones, montepío y desahucio de los trabajadores de FAMA E, pero en especial, como lo indica el inciso segundo, en su relación con el régimen previsional y el encasillamiento necesario para tal finalidad.

Solo dos años después, en 1976, dicho artículo fue modificado por el Decreto Ley 1443, de mayo de ese año, cuyo objeto fue precisamente modificar el artículo 4º del Decreto Ley, recién citado. Llama la atención lo inadvertido que ha sido este cuerpo normativo –que no lo cita la sentencia de nuestro máximo tribunal ni la del tribunal a quo- a pesar de su relevancia para el tema.

En efecto, ya en los considerandos del decreto se advierte que; “a) (...) *el personal de empleados y obreros de Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMA E) 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”.*

Y su artículo único dispone que “*Intercálase, en el artículo 4º 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 4º del decreto ley N° 676, de 1974, ni el reglamento de este último precepto."

Es evidente que, a estas alturas, la intercalación de ese inciso precisamente vino a incluir al personal bajo contrato de trabajo, como se observa de la sola lectura del artículo del Decreto Ley 437, modificado, que acá se incluye completamente:

"Artículo 4º- El régimen de retiro, pensiones, montepío y desahucio del personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército se regirá por las normas pertinentes del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, aplicables a los empleados civiles y obreros a jornal de las Fuerzas Armadas.

La determinación del monto de las pensiones se efectuará de acuerdo con las normas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, citado, y una vez establecida la última renta mensual se les encasillará en el grado o categoría de la Escala de Sueldos de las Fuerzas Armadas que les correspondiere, según el monto obtenido.

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 4º del decreto ley N° 676, de 1974, ni el reglamento de este último precepto.

Sin perjuicio de lo anterior los obreros deberán ser encasillados en alguno de los grados del 1 a 8 de la referida Escala de Sueldos" (destacado agregado).

Resulta evidente, a nuestro juicio, que la inclusión de este nuevo inciso, que hace referencia expresa a todo el personal "no obstante su calidad jurídica", y que reconoció inequívocamente la situación del personal bajo contrato de trabajo, permite solo concluir que la intención del legislador



fue explícitamente excluir del régimen de terminación laboral del Código del Trabajo a todo el personal de FAMA E, incluso a quienes habían sido contratado en virtud de un contrato de trabajo.

Sin embargo, la normativa cambio nuevamente un año después, en 1977, por medio Decreto Ley 2.067, que establece normas sobre remuneraciones y beneficios previsionales del personal de FAMA E, para cuyos efectos modifica, complementa o aclara disposiciones del decreto ley 437, de 1974.

En dicho texto, mediante su artículo primero, se introducen modificaciones al decreto ley N° 437, de 1974 “**modificado por el artículo único del decreto ley N° 1.443, de 1976**”, en particular se regula un nuevo artículo 4° que se regula casi en idénticos términos que aquel original.

Finalmente, en el año 1981, el Decreto Ley 3643, vino nuevamente a reformar el artículo 4 del Decreto Ley 2.067, en términos parecidos a como se había hecho en 1976, pero con algunas modificaciones relevantes. A diferencia de la anterior regulación, en este caso no se hace referencia específica a las personas contratadas bajo contrato de trabajo y no se regula –como se había hecho antes–, específicamente la terminación de sus contratos de trabajo, sino que únicamente se refiere en términos generales al personal de Famae; además, a diferencia de la anterior referencia general a la terminación de los contratos de trabajo que se regirían únicamente por las normas sobre término de los servicios del personal de las Fuerzas Armadas, contempladas en el DFL. (G) número 1, de 1968, la regulación de 1981 la circunscribe a determinados supuestos, que son únicamente los regulados en 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.

Esto último es relevante por el segundo orden de argumentación, las causales;

DÉCIMO: Que, como ya vimos, a diferencia de una cláusula abierta de la regulación del año 1976, que hubiera permitido incluir otras hipótesis, el legislador del Decreto Ley 3.643, de 1981, indicó específicamente que respecto de la terminación de los servicios regirán únicamente 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.



Conviene entonces determinar qué disponían esos artículos, en la norma citada. El artículo 167 se ubica dentro del párrafo "*De los Empleados Civiles*" y dispone 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)*". Los artículos 172 y 173 se refieren al retiro de los obreros, lo que no resulta relevante a la luz de lo discutido en el caso de marras.

Por su parte, el retiro absoluto de personal Oficial, regulado en el artículo 166 del DFL precitado, y que es relevante en el caso *sub iudice*, indica que "*serán comprendidos en el retiro absoluto los Oficiales que se encuentren en algunos de los siguientes casos: a) Que contrajeran enfermedad declarada incurable o que estuvieren comprendidas en algunas de las inutilidades señaladas en el Art. 101.o; b) Que opten por el retiro voluntario después de cumplir 30 años de servicios; 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 30 días contados 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 obtuvieren nuevo destino en el plazo de 30 días contados desde el día en que se cumplió suspensión; d) Los que hubieren permanecido 3 años en retiro temporal. No obstante, para el Oficial procesado, este plazo se prolongará hasta la terminación de la causa; e) Que cumplieren 38 años de servicios como Oficiales, o 40 años efectivos computables para el retiro. No obstante, el Presidente de la República podrá rechazar las solicitudes de retiro de los Oficiales que se encuentran desempeñando como titulares, los Comandos en Jefe Institucionales y la Jefatura del Estado Mayor de la Defensa Nacional, pudiendo mantenerlos en servicio hasta 3 años más; f) Aquellos que, cumplido el doble de tiempo mínimo en el grado, no tuvieran cumplidos sus requisitos legales para el ascenso; y g) Quienes deban ser eliminados de acuerdo con las disposiciones legales que rijan al efecto*".



Como se advierte, ninguna de ellas –ni siquiera la letra g), en razón de que no hay disposición legal que ordene que el recurrente deba ser eliminado- se refiere a un caso de despido “por reducción de personal según las exigencias del servicio”, como dice el considerando décimo tercero del fallo recurrido;

UNDÉCIMO: Que así las cosas, en la especie el resultado de la hermenéutica adoptada por el tribunal a quo genera una suerte de causal por analogía que justificaría el despido sin pagar las debidas contraprestaciones. Al respecto, cabe advertir, que aun cuando en el caso de marras se pudiera hablar de la así identidad de razón, nos hallamos en presencia de una institución restrictiva de derechos (la del despido), sobre la que pesa el principio de prohibición de la extensión de normas con ese carácter, derivando en el de la prohibición de analogía en *malam partem*.

Lo anterior es consistente, además, con la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema en materia de interpretación en el derecho laboral, en cuanto recientemente ha dicho que “*los principios generales del derecho constituyen una importante herramienta que han de utilizar los jueces en su labor de interpretación e integración de las normas legales; en la especie, qué duda cabe que la aplicación del denominado ‘principio pro operario’, uno de los más importantes principios inspiradores del Derecho del Trabajo, conforme al cual los jueces en caso de duda deben escoger la exégesis más favorable al trabajador, debió auxiliar a los jueces recurridos a la hora de determinar el alcance de las normas involucradas en la presente controversia, arrojando luz sobre la interpretación más acertada, la que resultaba, además, consistente con el respeto que exige la garantía de la tutela judicial efectiva*” (Sentencia Rol N° 16.559-2018, dieciocho de febrero de dos mil diecinueve, y antes en sentencia Rol N° 34.306/2017, de veintitrés de agosto de dos mil diecisiete).

Sentido similar al que le ha dado la jurisprudencia, donde conviene tener presente que la regla del in dubio pro operario es una manifestación fundamental del principio de protección, y se aplica cuando frente a varias interpretaciones posibles de una norma el juez debe seguir la más favorable al trabajador. Es, finalmente, una regla de interpretación según la cual los casos dudosos deben resolverse a favor del trabajador (Gamonal, El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena, Estudios



Constitucionales, Año 11, No 1, 2013, pp. 425-45, en el mismo sentido, Albiol Montesinos et al, Compendio de Derecho del Trabajo. Tomo I. Fuentes y Relaciones Colectivas, 2007, p. 65);

DÉCIMO SEGUNDO: Que el razonamiento realizado supra es aplicable, *mutatis mutandi*, si se entendiera que al estar derogado el D.F.L. N° 1, de 1968, debe aplicarse el D.F.L. N° 1 de 1997, específicamente su artículo 244, 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.

Lo anterior porque la citada Ley Orgánica indica, en su artículo 55, que “(...) *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*” (destacado agregado), reenviando al artículo 54 que dispone “*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”.

Como se advierte, ninguna de las causales que regula ese artículo, ni ninguna otra que aparezca en el título del Termino de la Carrera Profesional -relacionada con el cese absoluto del trabajo-, se condice o se relaciona con la aplicada en la especie;

DÉCIMO TERCERO: Que un racionamiento similar se observa en el voto en contra de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, Rol N° 40.267-2017, específicamente en sus considerandos tercero y cuarto, y en especial en el considerando quinto, cuando señala que *“de un análisis sistémico y armónico de la normativa vigente sobre la materia, ligado con los principios que inspiran el Derecho Laboral de ser una disciplina protectora, tuitiva de los trabajadores respecto de las relaciones asimétricas que se dan en este campo, inspirado en el postulado de la primacía de la realidad, y en la interpretación en caso de duda acerca de la correcta exégesis de los preceptos en aplicación, basada en el brocardo pro operario, fuerza a colegir que se está en presencia de un contrato de trabajo, teniendo en cuenta el contexto, su naturaleza y particularmente el propio contrato celebrado por el actor”;*

DÉCIMO CUARTO: Que en la especie, entonces, la sentencia incurre en un error al interpretar el artículo primero del Código del Trabajo, concluyendo que el mismo no era aplicable en razón de que el trabajador se encontraba sometido por ley a un estatuto especial, lo que no ocurría en la especie.

Por lo mismo, el Código del Trabajo era enteramente aplicable para resolver el caso *sub iudice*;

DÉCIMO QUINTO: Que habiéndose producido transgresión a las normas señaladas anteriormente, con influencia substancial en lo decisorio, toda vez que de aplicarse correctamente se habría rechazado la excepción interpuesta, adviene la causal utilizada del artículo 477 del Código del



Trabajo, por las infracciones legales ya anotadas. Corresponde, entonces, aceptar por este capítulo el libelo recursivo, disponiéndose la abrogación del fallo recurrido, para dictarse la sentencia de remplazo correspondiente.

En conformidad a lo ya decidido, resulta inoficioso pronunciarse sobre los otros capítulos interpuestos conjuntamente con esta causal.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, **se acoge**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por don Sergio Faúndez del Hoyo, en representación del demandante, contra la sentencia definitiva de siete de mayo de dos mil diecinueve, pronunciada por la Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de Talagante, doña Paula Mariana Jara Concha, la que es nula.

En razón de lo ya decidido, y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 478 del Código Laboral, se procede a dictar la correspondiente sentencia de remplazo con esta misma fecha, sin nueva vista de la causa.

Redacción del Abogado Integrante señor Ignacio Castillo Val.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

NºLaboral - Cobranza-292-2019.

No firma el Ministro señor Roberto Contreras Olivares, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse ausente.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

En Santiago, a veintiocho de junio de dos mil diecinueve.

Con el mérito de lo resuelto con esta misma fecha y sin nueva vista de la causa, acorde con lo que disponen los artículos 477, 478 y 482 del Código del Trabajo, se procede a dictar la siguiente **sentencia de remplazo**:

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de veinticinco de abril de dos mil diecinueve, del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, con excepción de los considerandos noveno, décimo, undécimo, décimo cuarto, décimo quinto y décimo octavo.

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:



PRIMERO: Que se tienen en consideración los fundamentos contenidos en el fallo de nulidad, que se dan por íntegramente reproducidos.

SEGUNDO: Que no es un hecho controvertido en la causa la existencia de la relación laboral entre el actor y el demandado, la que se extendió desde el quince de diciembre de dos mil catorce hasta la fecha de término del mismo, y que la última remuneración íntegra del demandante ascendió a la suma de un millón siete mil treinta y dos pesos;

TERCERO: Que, conforme se ha argumentado latamente, el término de la relación laboral como una medida administrativa de reducción de personal que exige la racionalización de la empresa, no puede ser subsumida en lo prescrito en el artículo 2 del Decreto ley 3.643 de 1980, ni en el D.F.L. N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional; por lo cual tal despido debe sujetarse a las reglas de terminación del contrato de los artículos 161, 163 y 168 del Código del Trabajo, por lo que corresponde entender que la causal utilizada es la de necesidad de la empresa, siendo entonces menester otorgar la indemnización por años de servicio que se demanda;

CUARTO: Que, en razón de lo ya señalado, corresponde también dar lugar a la solicitud de indemnización sustitutiva de aviso previo.

QUINTO: Que habiéndose solicitado por el demandante la aplicación del aumento del 50 % de la indemnización, se ha dicho ya que esta no reviste el carácter de improcedente, al tenor de la situación fáctica establecida y por no reunirse los supuestos legales necesarios para ello.

SEXTO: Que, finalmente, en razón de los motivos señalados en los considerandos décimo sexto y décimo séptimo de la sentencia recurrida, corresponde rechazar la gratificación anual que pudiere corresponder al actor, por cuanto no se dan los presupuestos legales ni materiales de la misma.

SÉPTIMO: Que, no siendo vencido totalmente el demandado, corresponde liberarlo del pago de las costas del juicio.

Por estas consideraciones y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 5, 6, 7, 41, 161 a 173, 425 a 432, 434 a 438 y 446 a 459 del Código del Trabajo, **se declara** que:

I.- Se rechaza la excepción de incompetencia absoluta, deducida por la demandada.



II.- Se hace lugar a la demanda de fecha veinticuatro de diciembre de dos mil dieciocho, solo en cuanto se solicita la indemnización por años de servicios y la sustitutiva por falta de aviso previo, sobre la base de una remuneración mensual de \$ 1.007.032 (un millón siete mil treinta y dos pesos), según se determinará en la etapa de cumplimiento del fallo.

III.- Se rechaza la referida demanda en cuanto persigue la aplicación del aumento del 50% sobre la indemnización otorgada.

IV.- Se rechaza la referida demanda en cuanto persigue el pago de la gratificación anual.

V.- Las sumas ordenadas pagar deberán ser con reajuste e intereses de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 del Código del Trabajo.M

} **VI.-** No se condena en costas al demandado, por no haber resultado totalmente vencido.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante señor Ignacio Castillo Val.

N°Laboral - Cobranza-292-2019.

No firma el Ministro señor Roberto Contreras Olivares, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por Ministra Dora Mondaca R. y Abogado Integrante Ignacio Javier Castillo V. San miguel, veintiocho de junio de dos mil diecinueve.

En San miguel, a veintiocho de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.