

San Miguel, cinco de abril de dos mil veintitrés.

Vistos:

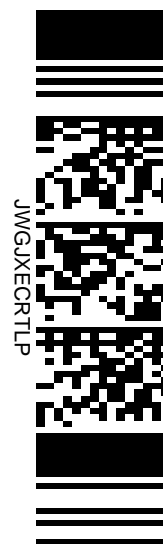
En estos antecedentes ingreso Corte N° 665-2022, correspondiente a la causa RUC 2240385702-9, RIT- O12-2022 del Segundo Juzgado de Letras de Talagante, por sentencia de siete de noviembre de dos mil veintidós, se acogió la demanda por despido injustificado, nulidad del despido, cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales interpuesta por don Mario López Ginolin en contra de Fábricas y Maestranzas del Ejército, en adelante FAMA E, y, en consecuencia condenó a esta última a pagar por concepto de indemnización por años de servicio la suma de \$8.352.707, con el Incremento del 50% conforme artículo 168 letra B del Código del Trabajo, ascendente a la suma de \$4.176.353. Además al pago de las cotizaciones de seguridad social adeudadas por toda la duración de la relación laboral, a la Administradora de Fondos de Cesantía, estableciendo como base de cálculo la suma de \$759.337, y al pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y su convalidación.

Contra esta decisión la parte demandada dedujo recurso de nulidad, invocando la causal del artículo 477 del Código por infracción del artículo 94 inciso tercero de la Constitución Política de la República, y falsa aplicación de los artículos 162 del Código del Trabajo en relación con los artículos 2 y 5 letra b) de la Ley N°19.728, así como del artículo 168 letra B del código antes indicado, al calificar como injustificado el despido, y condenar a su parte al pago de la indemnización sustitutiva con un recargo de un 50%, además del pago del seguro de cesantía por el tiempo que duró la relación laboral, y la nulidad del despido, en circunstancias que al momento del despido se encontraba plenamente vigente la normativa especial que regulaba la desvinculación del personal civil de Famae, artículos 4° del Decreto Ley N° 2067 y 2° del Decreto Ley N° 3643.

Declarado admisible el recurso por la Primera Sala de esta Corte, se procedió a su vista el jueves 30 de marzo pasado, ante las Ministras María Carolina Catepillán Lobos, Liliana Mera Muñoz, y la Fiscal Judicial Tita Aránguiz Zúñiga.

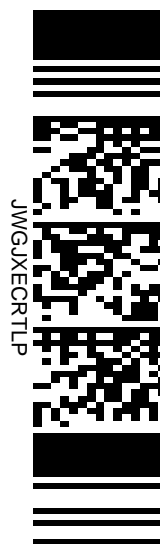
CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por el recurso se invoca la causal del artículo 477 del Código del Trabajo por infracción del artículo 94 inciso tercero de la Constitución Política de la República, y falsa aplicación de los artículos 162 del Código del Trabajo en relación con los artículos 2 y 5 letra b) de la Ley N°19.728, así como del artículo 168 letra B del código antes indicado.



Respecto de la infracción del artículo 94 N° 3 de la Carta Fundamental sostiene que el fallo incurrió en error de derecho al determinar que la derogación de los artículos 2° del Decreto Ley N° 3643 y 4° del Decreto Ley N° 2067 decretada por el Excmo. Tribunal Constitucional por sentencia dictada en causa rol 12.345-21 INC, publicada el 5 de febrero de 2022 en el Diario Oficial, rige para el caso de autos. Explica que de acuerdo a la norma constitucional que denuncia como infringida, tal derogación rige desde la fecha de publicación en el Diario Oficial, y no tiene efecto retroactivo. En este caso es un hecho de la causa que el despido se produjo con anterioridad a la publicación en el Diario Oficial de la sentencia dictada en causa rol 12.345-21 INC por la que el Excmo. Tribunal Constitucional declarara inconstitucionales tales normas, desde que fue comunicada el 21 de diciembre de 2021 para hacerse efectivo el 1 de febrero de 2022, de manera que no resulta procedente que se apliquen las normas del Código del Trabajo al caso de autos, pues ello implica otorgarle efecto retroactivo a la sentencia ya indicada. En consecuencia, afirma, la derogación de aquella normativa sólo tendrá efecto para los hechos que ocurran con posterioridad a la dictación de la sentencia que así lo dispuso, cuyo no es el caso de autos, aun cuando el propio Tribunal Constitucional dispusiera en el fallo indicado que la derogación tendría efecto inmediato, desde su publicación en el Diario Oficial, en todos los procedimientos laborales que se mantengan sin resolver y donde tales normas sean decisivas, toda vez que de acuerdo al artículo 6 de la Constitución Política de la República, que mandata a todos los órganos del Estado, incluido los Tribunales de Justicia y el Tribunal Constitucional, a dar cumplimiento a las normas constitucionales, agregando que debe tenerse presente que si bien el Tribunal Constitucional incumplió tal mandato, al no dar aplicación al artículo 94 N° 6 tantas veces señalado, no existe impugnación en contra de su decisión. Continúa señalando que, tampoco resulta posible al tribunal no aplicar la normativa que a la época del despido estaba vigente, por cuanto ello es de facultad exclusiva del Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 96 N° 3 de la Carta Fundamental.

SEGUNDO: Que en lo que dice relación con la falsa aplicación de los artículos 162 del Código del Trabajo en relación con los artículos 2 y 5 letra b) de la Ley N°19.728 sobre Seguro de Desempleo, y del artículo 168 letra B del Código del Trabajo que denuncia, señala la parte recurrente que el artículo 12 letra a) de la Ley N°19.728 sobre Seguro de Desempleo condiciona el pago de dicho seguro a que el contrato laboral en cuestión concluya por aplicación de alguna de las causales contempladas en el Código del Trabajo, pero como en el caso en concreto ello no era aplicable por existir norma especial vigente en ese momento,

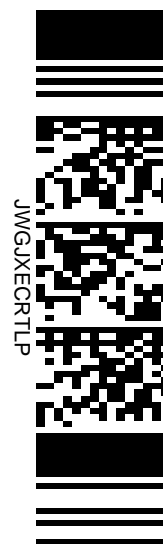


aplicable en la especie, tampoco procedía dicho pago, tal y como lo interpretó asimismo la Contraloría General de la República en el Dictamen N°12.908/2018, en el cual el órgano contralor se pronuncia señalando a FAMA E no estar obligado a dicho pago. Agrega que el artículo 162 del Código del Trabajo establece la sanción de la nulidad del despido respecto de aquel empleador negligente que no efectuó los pagos que correspondían, de modo que obviamente es una sanción circunscrita exclusivamente respecto de quienes se encontraban en obligación de pagarlo. En el caso en concreto, no obstante el inicio y durante la relación jurídica donde el personal civil de FAMA E se rige por el Código del Trabajo, su término era en razón de la normativa especial, y como consecuencia de ello, tales obligaciones no resultaban procedentes. Agrega que aun si se aplicara dicha sanción, los efectos no serían los mismos que los señalados en la sentencia, toda vez que el pago de dicho seguro de cesantía no debiese retrotraerse a toda la relación laboral, sino que por mucho, desde el término de la misma, o bien desde la sentencia del Tribunal Constitucional o la sentencia de la causa que entiende aplicable dicha normativa general al caso concreto, y no al momento previo.

Finalmente argumenta que también se hizo una falsa aplicación del artículo 168 letra B del Código del Trabajo pues el recargo del 50% se establece como una sanción aplicable a aquel empleador que estando obligado a invocar y justificar una causal de despido, no lo hace, norma entonces que debe interpretarse en forma restringida como toda sanción, más aun en este caso, pues si al momento del despido regía la normativa especial y no la general, no puede aplicarse una sanción por no aplicar esa norma general. En virtud de principio de especialidad no correspondía aplicar la legislación general y supletoria aplicable a las relaciones jurídicas laborales, como es el Código del Trabajo, de modo que, para efectos de la desvinculación, al momento de los hechos, no era aplicable la obligación de invocar causal legal del Código del Trabajo y los hechos en que se funda para proceder a la desvinculación de algún trabajador civil de FAMA E, y así también, tampoco era aplicable la obligación del pago del seguro de desempleo.

Concluye señalando que la aplicación de la sanción establecida en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo así como la nulidad y sus efectos del artículo 162 inciso séptimo en relación con los artículos 2 y 5 letra b) de la Ley N°19.728, resulta desproporcionada por afectar el principio de oportunidad, toda vez que en el momento de los hechos, la obligación cuya infracción provoca la sanción, no era aplicable a su parte.

TERCERO: Que, señalando la influencia de los errores en lo dispositivo del fallo, sostiene que como consecuencia de la inobservancia del precepto



constitucional denunciado y la falsa aplicación de las normas del Código del Trabajo referidas en su recurso importó que se calificara al despido como carente de causa y se le aplicara el recargo del 50% del artículo 168 letra b del Código del ramo, en circunstancias que se trata de una sanción y además, en ese momento regía otra normativa. Asimismo, tales errores incidieron en la decisión de declarar la nulidad del despido, obligando a su parte a pagar las prestaciones consecuenciales desde el despido hasta la convalidación, sin límite alguno, y además, al pago del seguro de cesantía durante todo el período laboral.

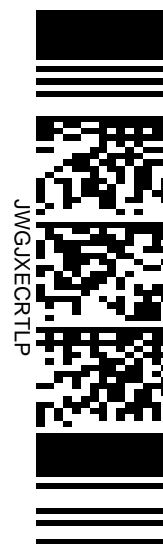
CUARTO: Que previamente resulta útil consignar que son hechos establecidos por el sentenciador, y no controvertidos por las partes, que:

- la relación laboral que vinculó a las partes tuvo como fecha de inicio el 2 de septiembre de 2003 y como fecha de término el 1 de febrero de 2022.
- el despido le fue comunicado al demandante el 29 de diciembre de 2021, por carta en la que se invocó el Decreto Ley 343 de 1980.
- no fueron pagadas las cotizaciones del seguro de cesantía.

QUINTO: Que el artículo el artículo 94 de la Constitución Política de la República, en su inciso tercero dispone: *“En el caso del N° 16° del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.”* Por su parte, el artículo 93 de la Carta Fundamental establece entre las atribuciones del Tribunal Constitucional, en su numeral 7: *“Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior”*.

SEXTO: Que en la especie se encuentra establecido como un hecho de la causa que el despido fue comunicado por FAMA E al trabajador el 29 de diciembre de 2021, y que se hizo efectivo el 1 de febrero de 2022, esto es, cuatro días antes de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional el 28 de enero de 2022 en la causa rol 12.345-2021 INC.

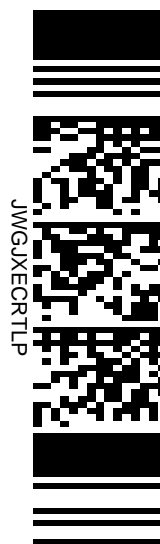
La cuestión a dilucidar es si la aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional al caso sub lite importa o no la infracción a la irretroactividad que establece la norma constitucional. La interpretación que hace el tribunal del fondo, siguiendo en ello a lo que el propio Tribunal Constitucional sostuvo en su fallo, al



indicar que éste tendría efecto inmediato, desde su publicación en el Diario Oficial, en todos los procedimientos laborales que se mantengan sin resolver y donde tales normas sean decisivas, es consecuente con lo dispuesto por nuestra Constitución, desde que es lógico que, luego de la publicación en el Diario Oficial se aplique a los procedimientos ya iniciados o por iniciar, en los que las normas derogadas fueran decisivas. En efecto, la propia Constitución, en el artículo 93 N° 6 establece como función del Tribunal Constitucional declarar la inaplicabilidad de un precepto cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Es decir, para declarar tal inaplicabilidad debe existir una norma vigente, un procedimiento judicial en que se la pueda aplicar, y que tal aplicación resulte contraria a la Constitución. De seguir la interpretación del recurrente, importaría, como el mismo lo afirma en su recurso, que no existiría ninguna forma de evitar la aplicación de un precepto contrario a la Constitución, dado que no se podría pedir en este caso la inaplicabilidad de un precepto que no se encuentra vigente, y por el otro debería entenderse que su derogación no resulta aplicable a este caso, aunque el juicio en que se pretende aplicar se inició con posterioridad a la publicación en el Diario Oficial de la sentencia en cuestión. Lo anterior no resiste análisis desde que carece de toda lógica que, encontrándose vigente un precepto pueda ser inaplicable en un proceso por así decidirlo una sentencia del tribunal competente, y, en cambio, estando ya derogado, deba necesariamente ser aplicado a un proceso iniciado con posterioridad a tal declaración.

Desde luego la derogación de los artículos en cuestión produjo efectos con posterioridad a la publicación en el Diario Oficial, en todos los procesos que a esa época o con posterioridad se tramitaron, en los que fueran decisivas, por lo que no se ha infringido en la sentencia lo dispuesto en el artículo 94 inciso tercero de la Constitución.

SÉPTIMO: Que en lo que dice relación con la infracción de los artículos 168 letra b) del Código del Trabajo; 2 y 5 letra b) de la Ley N°19.728, al considerar el fallo impugnado que el despido fue carente de causa y, consecuentemente, injustificado, y aplicar el recargo del 50% a la indemnización por años de servicio, además de condenar al recurrente al pago de las cotizaciones por seguro de cesantía durante toda la relación laboral, cabe señalar que, habiéndose derogado por el Tribunal Constitucional los artículos 4° del Decreto Ley N°2067 y 2° del Decreto Ley N° 3643, que modificó al anterior, resultan aplicables los artículos denunciados como infringidos. En efecto, el artículo 4° del Decreto Ley 2067, que en su última redacción hacía una remisión al estatuto de las Fuerzas Armadas en lo relativo a la terminación de los servicios del personal de Famae, no se



encuentra vigente, de manera que, no existiendo un estatuto especial que rija la materia, forzoso es concluir que deben aplicarse las normas del Código del Trabajo, en atención a lo que dicho cuerpo normativo dispone en el artículo primero inciso tercero.

Es así que, de acuerdo al artículo 168 del Código del Trabajo, y en consideración a que la carta de despido entregada por FAMA E al trabajador no invoca alguna de las causales que contempla el Código del Trabajo, resulta conforme a derecho la calificación de injustificado que hizo el tribunal del fondo respecto del despido, así como, la decisión de ordenar el pago de una indemnización por años de servicios. Por otro lado, siendo un hecho no controvertido que no se pagaron las cotizaciones del seguro de cesantía, en atención a lo dispuesto en los artículos 2° y 5° de la Ley N° 19.728, corresponde ordenar su pago, como lo hizo la sentencia impugnada.

Sin embargo, en lo que dice relación con el recargo del 50% de la indemnización por años de servicios, que contempla el artículo 168 ya señalado, lo cierto es que de su lectura se advierte que tal recargo se impone como sanción al empleador que no señala causal al momento de despedir a un trabajador, dado que, al regirse la relación laboral y su término por el Código del Trabajo forzoso era que invocara una causal al momento de ponerle término al contrato.

Sin embargo, en este caso, es un hecho no controvertido que a la época en que se comunicó el despido aún se encontraba vigente el artículo 4° del Decreto Ley N°2067 y 2° del Decreto Ley N° 3643, en cuya virtud no requería invocar causal. Si bien su derogación en este caso hace aplicable el Código del Trabajo, dado que el juicio se inició después de la derogación, lo cierto es que ello sólo puede importar como consecuencia que el despido fue injustificado y por ello corresponde al demandado pagar al actor una indemnización por años de servicio, pero en ningún caso resulta procedente que se le aplique una sanción, como es el recargo del 50%, dado que ello importa una interpretación extensiva de la norma, lo que no es procedente respecto de las sanciones, de manera que la sentencia al imponer tal recargo al demandante ha incurrido en el vicio denunciado.

OCTAVO: Que, en lo que dice relación con la infracción del artículo 162 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 2 y 5 letra b) de la Ley N° 19.728, que se produce al acoger la sentencia la acción de nulidad del despido por no pago de las cotizaciones previsionales por seguro de cesantía, lo cierto es que efectivamente concurre en la especie el error de derecho denunciado, toda vez que la obligación de pagar el seguro de cesantía en favor del demandante y



recurrente deviene de la declaración de inconstitucionalidad que el Excmo. Tribunal Constitucional hizo de los artículos 4° del Decreto Ley N° 2067 y 2° del Decreto Ley 3643, que la demandada, y gran parte de la jurisprudencia, consideraba aplicables a la situación de la actora, y por consiguiente improcedente la aplicación del Código del Trabajo, así como lo dispuesto en la Ley N° 19.728. En consecuencia, y teniendo en consideración que el artículo 162 del Código del Trabajo contempla una sanción para el empleador que no entere los fondos previsionales en el órgano respectivo a la fecha del despido, lo que se entiende porque es aquél el obligado al pago luego de hacer los descuentos respectivos de las remuneraciones del trabajador, de manera que si no los entera luego en los órganos correspondientes se está apropiando indebidamente de ellos, no procede tal sanción en este caso, desde que la obligación de pagar tales cotizaciones sólo nace luego de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 4° y 2° de los Decretos Leyes 2067 y 3643 respectivamente.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 474, 477, 478 y 482 del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada, Fábricas y Maestranzas del Ejército, en contra de la sentencia de siete de noviembre pasado dictada por el Segundo Juzgado de Letras de Talagante, y en consecuencia, **se invalida** la referida sentencia, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada y sin nueva vista.

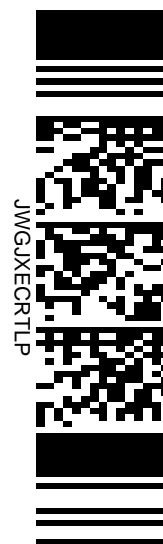
Se deja constancia que si bien la ministro Liliana Mera Muñoz y la fiscal judicial Tita Aránguiz Zúñiga en causa rol 302-202 de esta Corte, en un caso similar, estimaron procedente imponer el recargo de la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo, lo cierto es que, con un nuevo estudio sobre el asunto en cuestión, han adquirido la convicción de su improcedencia.

Regístrese.

Redacción de la ministra señora Liliana Mera Muñoz.

Rol N° 665-2022 Laboral.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las ministras señora Ma. Carolina Catepillán Lobos, señora Liliana Mera Muñoz y fiscal judicial señora Tita Aránguiz Zúñiga.



San Miguel, cinco de abril de dos mil veintitrés.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 477 inciso segundo del Código del Trabajo, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Por razones de economía procesal se reproduce la sentencia anulada, con excepción de los considerandos duodécimo, decimotercero, decimocuarto y decimoséptimo.

Y se tiene además presente:

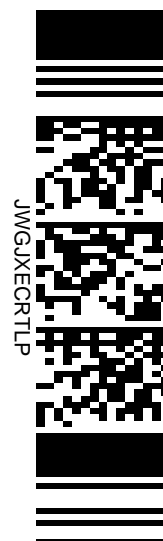
Primero: Que es un hecho no controvertido que la parte demandada despidió al actor sin expresión de alguna de las causales consagradas en los artículos 159 a 161 del Código del Trabajo, por lo que el despido fue injustificado.

Segundo: Que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 168, en relación con el artículo 163, ambos del código del ramo, corresponde al demandante percibir una indemnización por años de servicios.

Tercero: Que, en cambio, no procede acceder al recargo solicitado, toda vez también es un hecho no controvertido que a la época en que se comunicó el despido aún se encontraba vigente el artículo 4° del Decreto Ley N°2067 y 2° del Decreto Ley N° 3643, en cuya virtud no requería invocar causal. Si bien su derogación en este caso hace aplicable el Código del Trabajo, dado que el juicio se inició después de la derogación, lo cierto es que ello sólo puede importar como consecuencia que el despido fue injustificado y por ello corresponde al demandado pagar al actor una indemnización por años de servicio, pero en ningún caso resulta procedente que se le aplique una sanción, como es el recargo del 50%, dado que la interpretación de la norma debe ser restrictiva.

Cuarto: Que la sanción de nulidad del despido que el artículo 162 del Código del Trabajo contempla, respecto del empleador que no hizo los pagos en el órgano previsional respectivo, tiene su fundamento en el hecho de ser éste el obligado al pago luego de hacer los descuentos correspondientes de las remuneraciones del trabajador, de manera que al no hacerlo se apropia indebidamente de tales dineros.

Quinto: Que en el caso de autos no hubo tal descuento, dado que, durante la vigencia del contrato se encontraban vigentes los artículos 4° del Decreto Ley 2067 y 2° del Decreto Ley 3643, los que fueron derogados por el Excmo. Tribunal Constitucional por sentencia dictada en causa rol 12.345-21 INC, el veintiocho de enero de dos mil veintidós, publicada el 5 de febrero de ese año, luego de terminada la relación laboral entre las partes, por lo que la obligación de pagar



tales cotizaciones sólo nace con posterioridad a la derogación de tales disposiciones, específicamente en este caso, con la sentencia que así lo declara.

Y, visto además lo dispuesto en los artículos 1, 162,163, 168, 172, 446 y siguientes del Código del Trabajo; y Ley N°21.194, se declara que:

I.- Se **acoge** la demandada por despido injustificado, y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales ejercida por don Mario López Ginolin en contra de Fábricas y Maestranzas del Ejército, y en consecuencia se condena a la demandada a pagar al actor:

- Indemnización por años de servicio por la suma de \$8.352.707.

- Las cotizaciones de seguridad social adeudadas por toda la duración de la relación laboral, a la Administradora de Fondos de Cesantía, estableciendo como base de cálculo la suma de \$759.337.-

- Las sumas antes indicadas deberán ser pagadas con ordenadas pagar en los puntos anteriores deberán ser pagadas reajustadas y con intereses de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 del Código del Trabajo.

II.- Que no se hace lugar a imponer el recargo del artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.

III.- Que se rechaza la demanda de nulidad del despido.

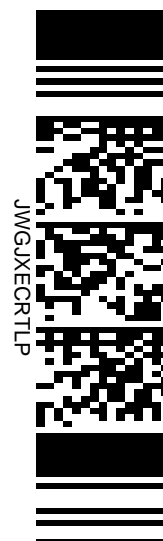
IV.- No se condena en costas a la demandada por no haber resultado totalmente vencida.

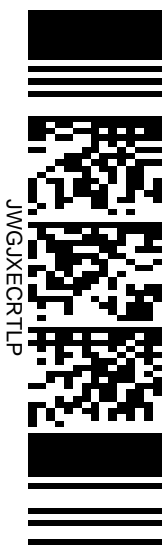
Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministro Liliana Mera Muñoz

Rol 665-2022 laboral.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las ministras señora Ma. Carolina Catepillán Lobos, señora Liliana Mera Muñoz y fiscal judicial señora Tita Aránguiz Zúñiga.

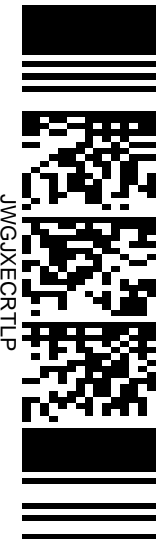




JWGJXEORTLP

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Carolina U. Catepillan L., Liliana Mera M. y Fiscal Judicial Tita Aranguiz Z. San Miguel, cinco de abril de dos mil veintitrés.

En San Miguel, a cinco de abril de dos mil veintitrés, 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 02 de abril de 2023, 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>