

**Talagante, siete de Noviembre de dos mil veintidós.-**

**PRIMERO:** Con fecha 16 de febrero de 2022 comparece don **MARIO LÓPEZ GINOLIN**, chileno, casado, actualmente cesante, cédula nacional de identidad N°7.526.398-8, con domicilio para estos efectos en Calle Cobre Nativo N°10662, comuna de La Florida, quien deduce demanda de despido injustificado, nulidad del despido, cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales, en procedimiento ordinario laboral en contra de **FÁBRICAS Y MAESTRANZAS DEL EJÉRCITO**, en adelante FAMA E, del giro de su denominación, RUT 61.105.000-3, representada legalmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° del Código del Trabajo, por don **Rafael Mesa Feres**, cédula nacional de identidad N°10.054.582-9, ambos domiciliados en Manuel Rodríguez N°2, comuna de Talagante.

Indica que fue contratado por FAMA E el día 2 de septiembre de 2003 para desempeñar la labor correspondiente al cargo N°5051, con el grado N, bajo la denominación “Mecánico Ajustador Nivel Uno”, en División Municiones. Su remuneración mensual se encontraba compuesta de un sueldo base, trienios, gratificación anual, colación y movilización siendo su última remuneración mensual para efectos indemnizatorios de \$759.337.

Señala que el 29 de diciembre de 2021, don Iván Cabello le comunica que FAMA E había decidido poner término a su contrato de trabajo a contar del día 01 de febrero de 2022, entregándole al efecto una carta, la cual consigna:

*“Comunico a Ud., que en uso de las facultades concedidas a la Dirección de FAMA E, conforme al D.L. 3.643 de 1980, se ha decidido poner término a sus servicios en estas Fábricas, a partir del 01 de febrero de 2022. El Gerente que suscribe agradece sus servicios prestados, los que fueron un gran aporte para esta empresa.”*

La carta no contiene la especificación de alguna causal, ni tampoco alguna fundamentación de la decisión tomada de poner término al contrato de trabajo, el estado de las cotizaciones previsionales, ni el detalle del monto que



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

corresponde de acuerdo a la legislación laboral por indemnización de años de servicio.

**En cuanto a la aplicación del Código del Trabajo**, señala que , existía controversia debido a la existencia de la normativa contenida en el artículo 4° del Decreto Ley N°2.067 y su modificación contenida en el artículo 2° Decreto Ley N°3.643 (norma invocada por el demandado en su carta de despido) las cuales disponían: *“No será aplicable al personal de Fábricas y Maestranzas del Ejército la Ley N°16.455 y sus modificaciones, ni las normas del Decreto Ley número 2200 de 1978, para la terminación de sus servicios, la que se regirá únicamente por los artículos 167, respecto de los empleados, y 172 y 173, respecto de los obreros, del D.F.L. N°1 de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional”*. No obstante, con fecha 28 de enero de 2022, el Excelentísimo Tribunal Constitucional en procedimiento de inconstitucionalidad, rol 12.345-21 declaró inconstitucionales ambas normas, y en definitiva ordenó su derogación. Dicha sentencia fue publicada en el Diario Oficial con fecha 05 de febrero de 2022.

Hace presente tener presente las reglas señaladas en el artículo 1° del Código del Trabajo: *“Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.*

*Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.*

*Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos...”*

Sostiene que, en este caso, como se mencionó previamente en este escrito, a la fecha no existe ley que someta expresamente a los trabajadores civiles de FAMA E a un estatuto laboral especial, y la normativa especial que



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

existía para el término de la relación laboral se encuentra actualmente derogada, por lo que sus relaciones laborales se entienden reguladas íntegramente por el Código del Trabajo, el que actúa como estatuto administrativo especial al tratarse de funcionarios públicos.

**En cuanto al despido injustificado**, indica que el artículo 162 del Código del Trabajo, establece las formalidades que deberá cumplir el empleador para poner término al contrato de trabajo, entre otras, que el despido debe tener una causa legal, la que debe comunicarse formalmente al trabajador, señalando los hechos justificativos de la causal. Además, debe indicar el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido, e indicar el monto total de la indemnización por años de servicio que procede pagar de acuerdo al artículo 163 del mismo Código.

Por otro lado, el Artículo 168 del Código del Trabajo dispone que cuando el despido sea injustificado, el juez competente 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. Esta indemnización debe ser aumentada en un 50%, de acuerdo al inciso primero del artículo 168 en su letra B.

Indica que, en el presente caso, la carta de despido no reúne los requisitos que la ley impone, se omitió invocar causales de despido, provocando la absoluta indefensión del actor en cuanto a poder realizar una defensa íntegra frente a los hechos que motivaron el despido, y por lo tanto no ajustándose a derecho, teniendo como consecuencia inevitable que el despido sea declarado carente de causal, y que el ex empleador sea condenado al pago de indemnizaciones y prestaciones que corresponden de acuerdo al Código del Trabajo.

En cuanto al despido nulo, indica que el artículo 162 inciso 5° Código del Trabajo dispone que, para proceder al despido de un trabajador, el



empleador deberá informar por escrito el estado del pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido adjuntando para ello los comprobantes que lo justifiquen. En caso de que el empleador no hubiere efectuado el pago íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. El inciso 7° establece que el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador, mientras que la ley interpretativa N°20.194, establece que no existe limitación temporal para su aplicación.

Afirma que el artículo 2° de la Ley N°19.728 dispone que son beneficiarios del seguro de cesantía y resulta obligatorio el pago de la cotización para los empleadores, cuando los trabajadores sean dependientes y regulados por el Código del Trabajo.

En este sentido, sostiene que, si bien los empleados públicos en general no son beneficiarios del seguro de cesantía, los funcionarios públicos regulados por el Código del Trabajo sí lo son.

A mayor abundamiento, FAMA E tiene patrimonio y administración propios, motivos por los cuales debió aplicar la ley N° 19.728, sin embargo, a la fecha no lo ha realizado, lo que impide que el despido produzca efecto hasta que se solucione el pago de dicha cotización.

Señala que el artículo 3°, inciso 2°, de la Ley N°17.322 sobre cobranza de cotizaciones de seguridad social, establece una presunción de derecho en torno a la efectividad de haberse practicado los descuentos para el pago de las cotizaciones de seguridad social.

**En cuanto a las prestaciones señaladas**, solicita indemnización por años de servicio, correspondiente a \$8.352.707, toda vez que prestó servicios para FAMA E durante 18 años y 5 meses; incremento de 50% por no haberse



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

invocado causal legal alguna para poner fin al contrato de trabajo, conforme el artículo 168 letra B), eso es, \$4.176.353; las remuneraciones que se devenguen desde la fecha del despido hasta la convalidación del mismo, a razón de \$759.337 mensuales; el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas en la Administradora de Fondos de Cesantía, por todo el período trabajado; intereses y reajustes; y las costas de la causa.

Por lo tanto, solicita se acoja la demanda declarándose que el despido es injustificado, por no cumplir con los requisitos legales; que corresponde condenar al demandado al pago de la indemnización por años de servicio e incremento del 50%; que se adeudan las cotizaciones previsionales señaladas, debidamente reajustadas más los intereses legales, que deberán ser pagadas por la demandada y como consecuencia de ello, el despido es nulo; que además deberá pagar las remuneraciones hasta el entero pago de dichas cotizaciones, más los reajustes e intereses de acuerdo a las normas laborales vigentes y costas de la causa.

**SEGUNDO:** La demandada contesta la demanda señalando que FAMA E es una empresa del Estado, regulada por su Ley Orgánica Constitucional, DFL N°233 de 1953, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto Supremo N° 375 del Ministerio de Defensa Nacional, que señala que es una Corporación de Derecho Público, que goza de personalidad jurídica, administración autónoma y de patrimonio propio, la cual se relaciona con el Supremo Gobierno por intermedio del Ministerio de Defensa, con un representante legal propio, cuál es su Director, un oficial del Ejército de Chile en servicio activo.

Indica que no plantea controversia en cuanto a la existencia de la relación laboral; la fecha de inicio y de término de dicha relación laboral; el cargo, las funciones, la subordinación y dependencia, y la jornada pactadas conforme al contrato laboral sin perjuicio de la modificación posterior sobre el cargo conforme anexo de contrato; la última remuneración íntegra del



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBEC

demandante; y la fecha de comunicación del despido y la fecha en la que éste se hizo efectivo.

En cuanto a la normativa aplicable a las desvinculaciones del personal civil de FAMA E, indica que hasta antes del 05 de febrero de 2022 fecha en que se publica en el Diario Oficial la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional que recae en el proceso de inconstitucionalidad iniciado de oficio en causa N°1234521 INC en virtud de la cual, se deroga el artículo 4 del Decreto Ley N°2.067 del año 1977, sobre normas relativas a remuneraciones y beneficios del personal de FAMA E, y el artículo 2 del Decreto Ley N°3.643 del año 1981 que regían la terminación de las relaciones laborales entre FAMA E y su personal civil, tales normas debían aplicarse con preferencia al Código del Trabajo, las cuales regían plenamente al momento en que se desvinculó al demandante de autos.

Señala que, respecto del demandado de autos, la Contraloría General de la República cumple un rol de control de carácter financiero, contable, administrativo y disciplinario según lo dispone el artículo 11° de la Ley N°18.832, en virtud del cual, ha manifestado su opinión en Derecho sobre el particular en diferentes ocasiones, validando la postura de esta demandada.

Indica que también la Corte Suprema se ha pronunciado al respecto en el contexto de recursos de unificación de jurisprudencia Así, en causas N°40.267 2017 (Lab.) caratulada “SILVA con FAMA E”, mediante sentencia de fecha 08 de octubre de 2018, N° 44.551 2017 (Lab.) caratulada “VALLEJOS con FAMA E”, mediante sentencia de fecha 29 de octubre de 2018, y la más reciente N°23.236 2019 (Lab) caratulada “GALLEGOS con FAMA E”, por medio de sentencia de fecha 5 de abril de 2021, ha señalado que lo que corresponde en Derecho es la aplicación de la legislación especial señalada y la incompetencia de los tribunales laborales para conocer de las pretensiones fundamentadas en la normativa laboral común, excluyendo posibilidad alguna de ser concedidas



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

las indemnizaciones de naturaleza laboral para aquellos demandantes que las invocaban.

Señala que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en el contexto de diversos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que el precepto legal vigente es norma aplicable en gestión pendiente, y sustancial para la resolución del asunto. Ahora bien, se precisa en todo caso que en los fallos en que se ha pronunciado al respecto acogiendo dichos requerimientos, solo tienen efecto relativo, pues dicho control de constitucionalidad es concreto y solo alcanza al caso actual que originó el requerimiento en cuestión.

Indica que los votos de prevención han aclarado que estos pronunciamientos versan exclusivamente sobre la constitucionalidad y no sobre la legalidad de los preceptos de análisis destacándose que, sin perjuicio de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal invocado, es posible que aún siga rigiendo el DFL N°1 de 1968, lo que debe resolver el tribunal de fondo. Esto es, si las remisiones de los artículos 2° del DL N°3.643, y 4° del DL N°2.067, al DFL N°1 de 1968, han implicado la absorción íntegra de su contenido en los textos de esos Decretos Leyes, con independencia de las derogaciones, cambios o modificaciones que ese DFL ha sufrido para las Fuerzas Armadas.

Sostiene que en examen de constitucionalidad en abstracto de la norma conforme a la facultad del artículo 93 N°7 de la Constitución, en causa Rol N°12345 21 INC, en virtud de la cual se deroga el artículo 4 del Decreto Ley N°2.067 del año 1977 y el artículo 2 del Decreto Ley N°3.643 del año 1981, el razonamiento del Tribunal Constitucional descansa sobre la vigencia de las disposiciones legales materia de la sentencia, en el sentido declarado por la Excm. Corte Suprema. Asevera asimismo que, la base del enjuiciamiento constitucional se sustenta sobre la premisa de que la legislación que rige la forma de terminación de los contratos de trabajo del personal civil de FAMA E,



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

es la prevista en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas para los oficiales y los empleados civiles de las ramas castrenses.

Precisa que los efectos prácticos de la sentencia citada, conforme al artículo 94 inciso tercero de la Constitución Política de la República, provocan la derogación a futuro del precepto legal objeto del control represivo abstracto de constitucionalidad, sin tener efecto retroactivo. Tanto norma como doctrina y jurisprudencia entienden unánimemente que la retroactividad o no de una norma se refiere a si rige los hechos ocurridos con anterioridad, no así si el proceso está pendiente o no. En efecto, conforme a la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, se distingue entre normas sustantivas y procesales, y, además, otras distinciones dentro de cada tipo de norma.

Señala que conviene precisar que las normas procesales rigen *in actum*, es decir, desde la publicación, con algunas salvedades como los plazos pendientes, entre otros, mientras que en materia sustantiva el aspecto central a determinar es el momento en el que ocurre el hecho que origina la controversia. Obviamente, en este caso, las normas sobre desvinculación laboral no se tratan de normas de naturaleza procesal sino sustantivas, de modo que el aspecto central será el momento en el que ocurrió el hecho en cuestión.

En este orden de cosas, indica que la comunicación del despido fue con fecha 29 de diciembre de 2021 para que se haga efectivo el 01 de febrero del 2022 mientras que la sentencia derogatoria del precepto legal en cuestión, es de fecha 28 de enero de 2022 siendo publicada con fecha 05 de febrero de este año. Por tanto, es evidente que la derogación solo aplicará para aquellos hechos ocurridos con posterioridad al 05 de febrero de 2022, es decir, para todas aquellas desvinculaciones laborales que ocurran con posterioridad a esa fecha, salvo, obviamente, si la legislación vigente fue incorporada como cláusula contractual en el contrato que corresponda, en cuyo caso, aun siendo



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

despido posterior al 05 de febrero, tendría que aplicarse la ultraactividad de la ley, conforme al artículo 22 y 23 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes.

De este modo, lo señalado por el Excmo. Tribunal Constitucional en el sentido de que la derogación de la norma que deriva de su fallo debe aplicar para todo proceso pendiente, debe interpretarse obviamente en el sentido de que los hechos de dicho proceso pendiente sean posteriores a la fecha de publicación de la sentencia en cuestión, pues en caso contrario, implicaría que el fallo excedería el alcance de la derogación en contra de lo señalado expresamente por el artículo 94 de la Constitución. Por lo tanto, es forzoso concluir que el despido no es injustificado ni tampoco sin expresión de causa en los términos del Código del Trabajo, pues dicha norma no aplica frente a una legislación especial vigente.

Respecto de la nulidad del despido, al tratarse el artículo 162 del Código del Trabajo de una norma sancionadora debe interpretarse en 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 en la especie, puesto que como ya se ha razonado, la obligación de pago en este caso no corresponde, pues a su respecto se aplica la normativa especial.

Por otra parte, sostiene que la obligación de pago del seguro de cesantía deberá ser considerada una consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad que el Excelentísimo Tribunal Constitucional efectuó al derogar los artículos 2º, del Decreto Ley N°3.643, de 1981 y 4º del Decreto Ley N°2.067 de 1977, que esta demandada consideraba aplicables al término del contrato de trabajo de la demandante y excluía la aplicación del Código del ramo a su terminación, así como de la Ley 19.728, por lo cual, mal podría exigirse al demandado el haberse encontrado pagadas dichas cotizaciones previsionales al momento del despido.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

En cuanto al alcance de las consecuencias de la nulidad, pues si bien el artículo 162 del Código del Trabajo señala en su inciso séptimo que la obligación de pago se extiende desde la fecha del despido hasta la fecha de envío o entrega de la comunicación al trabajador, diversa jurisprudencia, como son los casos Rol N°4916 2001 o 2872 2001 o 1269-2002 seguidas ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la última de ellas confirmada por la Corte Suprema en causa Rol N°4728 2002, ha decidido limitar el monto que alcanzaría esta sanción a un máximo de seis meses, tanto por razones de equidad como por certeza jurídica y, debemos agregar, por el principio de proporcionalidad que se desprende de la misma Constitución Política de la República.

Hace presente que la Ley interpretativa invocada por la contraria en su demanda presentada, no resulta clara en cuanto a impedir una interpretación restringida acorde a la proporcionalidad, equidad y certeza jurídica, sino solamente descarta la aplicación del plazo establecido para la prescripción o caducidad de la acción en este punto, pero no es solo dicha norma el fundamento del límite señalado, sino más bien la misma equidad, certeza jurídica, proporcionalidad y la obligación de interpretar en forma restringida las sanciones, sobre la base de los principios generales del Derecho.

Respecto a la indemnización por años de servicios y la sanción del 50% de dicho monto que solicita la parte demandante en virtud del artículo 168 letra B del Código del Trabajo, señala que FAMA E fue plenamente diligente, pues aplicó la normativa vigente sin perjuicio si luego se declarase inaplicable. Además, si se considera que se aplicaría el literal B de la norma en cuestión y no el literal A, que implica el 30% del monto, en circunstancias que esta última letra aplicaría para el caso de que el régimen jurídico que se aplique fuere el de necesidad de la empresa, siguiendo la misma lógica que sería la utilizada para dar pie a la indemnización por años de servicios. Es decir, no sería admisible aplicar dicho régimen para la indemnización, mientras que el régimen de despido sin causa para el recargo, en circunstancias que, por una parte, se



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

trata de una sanción improcedente si el empleador fue diligente, y además, implicaría, en cuanto al monto del recargo, seleccionar el régimen jurídico a aplicar según la consecuencia que se siga, dando paso a las consecuencias gravosas de uno y otro régimen jurídico.

**TERCERO:** Que, con fecha 22 de julio de 2022 se celebró la respectiva audiencia preparatoria, en que se realizó llamado a conciliación, la que no tuvo éxito.

Previo a recibir la causa a prueba, se fijó como hechos no controvertidos los siguientes: 1.- Existencia de la relación laboral, fecha de inicio 02 de septiembre de 2003 y término de la misma 01 de febrero de 2022. 2.- Base de cálculo para eventuales prestaciones e indemnizaciones en los términos del artículo 172 del Código del Trabajo, por la suma de \$759.337.- 3.- Circunstancia de que durante todo el período de la relación laboral la parte demandada no pagó al trabajador las cotizaciones de seguridad social correspondientes al seguro de cesantía.

Como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos se fijó los siguientes:

1.- Efectividad de haber sido despedido el actor, cumpliendo todos los requisitos legales aplicables en su caso. En su caso cumplimiento de los requisitos y formalidades establecidas en el artículo 162 del Código del Trabajo. Fecha de término de la relación laboral, Hechos y antecedentes.

2.- En su caso efectividad de que al actor le corresponda el pago de cotizaciones de seguridad social correspondiente al Seguro de Cesantía durante el período que duró la relación laboral. Hechos y antecedentes que lo justifican.

3.- Procedencia del pago de las indemnizaciones por años de servicio y recargo legal solicitados en la demanda. Hechos y antecedentes.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

4.- Procedencia del pago de las demás prestaciones e indemnizaciones solicitadas en la demanda.

**CUARTO:** Que, con fecha 18 de octubre de 2022, se realizó audiencia de juicio. En esta, la parte demandada incorporó la siguiente prueba para acreditar su defensa:

**Documental:**

1. Contrato de Trabajo celebrado entre las partes de fecha 02 de septiembre del año 2003;

2. Anexo de Contrato de Trabajo celebrado entre las partes de fecha 01 de septiembre de 2021;

3. Carta de Despido, de fecha 29 de diciembre de 2021, para ser efectivo desde el día 01 de febrero de 2022;

4. Resolución Exenta de FAMA E N°10 de fecha 05 de enero de 2022;

5. Comprobante de Feriado de fecha 29 de diciembre de 2021 comprendiendo hasta el 01 de febrero de 2022;

6. Liquidaciones de sueldo de octubre a diciembre de 2021 y enero de 2022 (cuatro últimos meses);

7. Certificado de pago de cotizaciones.

**QUINTO:** Por su parte, la parte demandante incorporó la siguiente prueba para acreditar su pretensión:

**Documental:**

1. Contrato de trabajo de fecha 02 de septiembre del año 2003 celebrado entre don Mario López y FAMA E.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

2. Liquidaciones de remuneración de los meses de noviembre y diciembre del año 2021, y de enero del año 2022 a nombre de don Mario López.

3. Carta de despido de fecha 29 de diciembre de 2021 dirigida a don Mario López.

4. “Exposición de las Fábricas y Maestranzas del Ejército a la Comisión de Defensa Nacional” de junio del año 2018. Extraído de la página web de la Cámara de Diputadas y Diputados Fuente: [www.camara.cl](http://www.camara.cl).

**SEXO:** Que atendido lo expuesto en el libelo de demanda y en el escrito de contestación, y los hechos que se tuvieron por pacíficos, el objeto primero de la presente contienda es la determinación del estatuto aplicable a la desvinculación del trabajador. En resumen, la parte demandante sostiene que atendida la derogación vía declaración de inconstitucionalidad de los artículos 2º del DL N° 3.643, de 1981, y 4º del DL N° 2.067, de 1977, los trabajadores civiles de FAMA E están regidos por el Código del Trabajo. La parte demandada sostiene que la declaración de inconstitucionalidad no implica que dejen de aplicarse los preceptos toda vez que los hechos que dan lugar al presente litigio tuvieron lugar con anterioridad a tal declaración.

Al respecto, es necesario hacer presente que, por sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional de 28 de enero de 2022 y publicada el 5 de febrero del actual, dictada en proceso de inconstitucionalidad iniciado de oficio, en conformidad con lo dispuesto en los incisos primero N° 7, y duodécimo, de la Constitución Política de la República, se emitió pronunciamiento respecto de la norma contenida en los artículos 2º del DL N° 3.643, de 1981, y 4º del DL N° 2.067, de 1977, declarando la inconstitucionalidad de ambas normas.

En este punto la demandada sostiene que, conforme lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 o 7 del artículo 93, provoca su derogación desde la publicación



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo. Entiende la demandada que la retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto refiere a su aplicación a hechos ocurridos con anterioridad a esta declaración, y no a la circunstancia de encontrarse pendiente un proceso en que el precepto declarado inconstitucional es norma *decisoria litis*.

La referida sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional, en efecto, ordena en el numeral III de su resolutivo: “*Que la derogación tiene efecto inmediato, desde su publicación en el Diario Oficial, lo que deberá verificarse en todos los procedimientos laborales que se mantengan sin resolver y donde tales normas sean decisivas*”. Ese mandato, amén de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución Política de la República, no puede más que entenderse alusivo a todos aquellos procedimientos en los que no hubiese recaído sentencia definitiva firme o ejecutoriada o, en su defecto, algún equivalente jurisdiccional de esta. Así es como ha razonado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel en sentencia rol 140-2022, de 15 de julio de 2022.

En la especie, a la luz de lo preceptuado en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, contenido en su Libro I de las Disposiciones comunes a todo procedimiento y, precisamente, dado que en el caso sub lite la sentencia que lo resuelve no se encuentra firme, resulta que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en comentario alcanza a lo que aquí toca resolver, puesto que se trata de un procedimiento laboral que se mantiene pendiente, en atención a que la sentencia definitiva no se encuentra ejecutoriada, y en el que las normas declaradas inconstitucionales han sido invocadas por la demandada como decisivas para resolver.

A mayor abundamiento, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel en el rol laboral referido anteriormente, sostiene que el hecho de haberse publicado la sentencia que declara la inconstitucionalidad de las citadas normas en fecha posterior a que se produjeran los despidos de los



actores, no es óbice para que esta Corte entienda que el alcance y contenido de las mismas a los efectos postulados por la demandada son contrarios a la Constitución, puesto que esto es precisamente lo que ha declarado el Tribunal Constitucional con efectos generales, y por ende, corresponde resolver con arreglo a ello. Así, no es posible reconocer un estatuto especial laboral respecto de la demandante, como lo pretende la demandada, incluso aunque a la fecha del despido el empleador creyera estar usando una normativa vigente, pues ello no es relevante si, como luego sucedió, se concluye que la misma era inconstitucional.

De esta forma, por aplicación del principio de inexcusabilidad contenido en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, se debe determinar la normativa aplicable en la especie.

**SÉPTIMO:** Que, no existiendo, en consecuencia, disposición especial que regule la situación del actor, se hace plenamente aplicable el artículo 1º del Código del Trabajo, que, en sus incisos segundo y tercero, al referirse a los trabajadores de empresas del Estado, ordena la sujeción de dicho cuerpo legal, “...en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”. Justamente, el efecto que provoca la declaración de inconstitucionalidad que recae en estos antecedentes es la exclusión de la norma que regulaba el aspecto discutido en el acápite que se analiza, esto es, la regulación aplicable en materia de cesación de funciones. En tales circunstancias, es evidente que, ante tal vacío legislativo y tratándose el actor de un trabajador que se incorporó al servicio mediante contrato de trabajo, se concluye que su terminación se rige por las reglas del Código del Trabajo.

**OCTAVO:** Que, conforme los hechos no controvertidos, se tiene por establecido que la relación laboral que vinculó a los litigantes tuvo como fecha de inicio el 02 de septiembre de 2003 y como fecha de término el día 01 de febrero de 2022. Conforme la prueba aportada por las partes, en específico la



carta de despido, de fecha 29 de diciembre de 2021, queda acreditado que al actor le fue comunicado el despido señalándole por escrito que "... conforme al D.L. 3.643 de 1980, se ha decidido poner término a sus servicios en estas Fábricas, a partir del 01 de febrero de 2022. El Gerente que suscribe agradece sus servicios prestados, los que fueron un gran aporte para esta empresa."

**NOVENO:** Que, conforme a los hechos no controvertidos, se tendrá como base de cálculo para eventuales prestaciones e indemnizaciones en los términos del artículo 172 del Código del Trabajo, la suma de \$759.337.

**DÉCIMO:** Que, en ese orden de ideas y conforme a lo establecido en el primer punto de prueba, era carga de la parte demandada acreditar ante esta instancia, que el despido del que fue objeto la actora, se verificó con las formalidades dispuestas por el artículo 162 del Código del Trabajo, esto es, la existencia de una comunicación por escrito al trabajador, con la expresión de la causal y los hechos en que se funda, en los plazos señalados por dicha disposición legal y con la respectiva remisión de la copia del aviso a la Inspección del Trabajo.

Es del caso, conforme la prueba incorporada, no se acreditó que la demandada cumpliera con los requisitos y formalidades antes mencionados, salvo en lo que dice relación con ser una comunicación escrita. En efecto, de la sola lectura de la mencionada comunicación de despido, se advierte que ésta, precisamente, sólo comunica el despido a la actora, omitiendo cualquier referencia a causa legal, ni menos describe los hechos en que se funda.

Por lo tanto, procede acoger la demanda en cuanto a declarar el despido como injustificado. Además, por no haberse invocado causal, corresponde aplicar el artículo 162 del Código del Trabajo y entender, en consecuencia, que este término de los servicios se ha producido por las necesidades de la empresa, en atención a lo dispuesto en el artículo 168 del mismo cuerpo normativo.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

**UNDÉCIMO:** En cuanto a la indemnización por años de servicio, reclamada en la demanda, habiéndose establecido que la relación laboral se inició el día 02 de septiembre de 2003, y se le puso término el día 01 de febrero de 2022.

Conforme lo dispuesto en el artículo 163 del Código del Trabajo correspondiente en el caso sub-lite al límite máximo legal de 330 días de remuneración, la cual, atendida la base de cálculo determinada en el considerando noveno, alcanza la suma de \$8.352.707.-

**DUODÉCIMO:** En cuanto al recargo del 50% sobre la indemnización por años de servicio, el artículo 168 del Código del Trabajo se dispone que “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:

a) En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161;

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 [...].”

Teniendo presente que se encuentra establecido como un hecho que la carta de despido no cumplió con los requisitos y formalidades exigidas por el artículo 162 del Código del Trabajo, salvo en lo que dice relación con ser una comunicación escrita, omitiendo cualquier referencia a causa legal, ni menos describe los hechos en que se funda; y que la conclusión de que el contrato



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

terminó por necesidades de la empresa es consecuencia no de la aplicación injustificada de esta causal, sino que del hecho de no haberse expresado causal de despido en la carta respectiva, corresponde aplicar la sanción dispuesta en el artículo 168 letra B) del Código del Trabajo, la que alcanza la suma de \$4.176.353.-

**DÉCIMO TERCERO:** En cuanto a la nulidad del despido, funda su acción en lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5° Código del Trabajo, y en la circunstancia de no haber pagado las cotizaciones correspondientes al seguro de cesantía en favor del actor durante toda la duración de la relación laboral.

El artículo referenciado señala que, para proceder al despido de un trabajador, el empleador deberá informar por escrito el estado del pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido adjuntando para ello los comprobantes que lo justifiquen. En caso de que el empleador no hubiere efectuado el pago íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, como ha quedado asentado en los considerandos precedentes, el estatuto aplicable a la relación laboral es el Código del Trabajo. En consecuencia, tratándose el actor de un trabajador dependiente, cuya relación laboral estaba regulada por el Código del Trabajo, su ex empleador Fábricas y Maestranzas del Ejército estaba obligado al pago del seguro de cesantía obligatorio durante toda la vigencia de la relación laboral.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, respecto del pago de las cotizaciones de seguridad social relativas a las cotizaciones del seguro de cesantía obligatorio, se debe dejar asentado que la empresa demandada reconoce en su contestación de la demanda, por las razones que señala, que no procedió al pago de dichas cotizaciones, razón suficiente para tener por acreditado que no se han pagado dichas cotizaciones por cesantía correspondiente a todo el



tiempo que duró la relación de orden laboral que ligó a las partes, lo que conduce a este sentenciador a acoger la acción de nulidad del despido impetrada en autos, quedando obligado en consecuencia el demandado a pagar al trabajador demandante las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y la convalidación del mismo, como se dirá en lo resolutivo de este fallo.

**DÉCIMO SEXTO:** En cuanto a la pretensión de la demanda en orden a limitar el alcance de las consecuencias de la declaración de nulidad, cita diversa jurisprudencia en que se limita el efecto de la sanción del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo a un máximo de seis meses desde la fecha del despido en razón de equidad, certeza jurídica y proporcionalidad. Señala además que la Ley Interpretativa N°20.194 no resulta clara en cuanto a impedir una interpretación restringida acorde a la proporcionalidad, equidad y certeza jurídica, sino solamente descarta la aplicación del plazo establecido para la prescripción o caducidad de la acción.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Al respecto, la Corte Suprema ha resuelto en sentencia rol 6678-2011, de 22 de marzo de 2012, que a la luz tanto de la naturaleza de la norma como del criterio hermenéutico establecido en el artículo 19 del Código Civil, que la redacción de la citada Ley N°20.194 se orientó exclusivamente a eliminar el plazo de seis meses que la misma Corte había dado a la sanción ya señalada en el pasado. Al efecto, expone que, tanto en la discusión de la Moción Parlamentaria, como de los Primer y Segundo Informes de la Comisión del Trabajo, siempre se sostuvo que ante la interpretación que esta Corte Suprema había dado a la extensión de la sanción prevista en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, se había hecho necesaria la dictación de esta Ley Interpretativa N° 20194. El gestor del proyecto y los participantes en la discusión aluden, en todo momento, a la forma en que la Corte Suprema entiende la aplicación de la sanción para los efectos de la aprobación del proyecto de que se trata y que la limitación a seis



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

meses del tiempo en que el empleador infractor debe mantenerse pagando las remuneraciones al trabajador afectado por el no pago de las cotizaciones de seguridad social, resulta contrario al sentido que se tuvo al dictar la Ley N° 19.631 y desvirtúa el objetivo por ella perseguido. Es decir, la sanción de pago de las remuneraciones se impone, en general, al empleador que despide a un trabajador encontrándose moroso en el pago de las cotizaciones de seguridad social del dependiente y se le aplica desde la fecha del despido hasta que se produzca la convalidación. Así se da cumplimiento a la Ley N° 20.194.

De este modo, la sanción establecida en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo de entenderse aplicada hasta la fecha de la convalidación del despido en los términos que la misma norma dispone.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, toda la prueba ha sido apreciada y ponderada conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, y la que no ha sido analizada pormenorizadamente, no tiene influencia substancial en las conclusiones que anteceden.

**DÉCIMO NOVENO:** Que cada parte deberá soportar las costas del juicio, por estimarse que el demandado tuvo motivo plausible para litigar, considerando que al momento del despido y una vez trabada la litis se encontraban vigentes las normas que posteriormente fueron declaradas inaplicables por resultar inconstitucionales, Decreto Ley N° 3.463 de 1981, hizo aplicable al personal de FAMA E, para la terminación de sus servicios, las disposiciones que regulan el retiro temporal y absoluto de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas y de los obreros a jornal de las instituciones, todos los cuales se rigen por las mismas normas del personal de oficiales, contempladas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 162, 163, 168, 172, 446 y siguientes del Código del Trabajo; artículo 19 del Código Civil; 174 del Código de Procedimiento Civil; y Ley N°21.194, se declara que:

- I. Se acoge la demandada por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales ejercida por don **MARIO LÓPEZ GINOLIN en contra de FÁBRICAS Y MAESTRANZAS DEL EJÉRCITO**, ambos ya individualizados.
- II. Se declara que el despido del que fue objeto el demandante con fecha 01 de febrero de 2022 fue injustificado.
- III. Que, en consecuencia y según lo dispuesto en el artículo 168, en relación con el artículo 161, ambos del Código del Trabajo, se declara que la relación laboral habida entre las partes, terminó por la causal de necesidades de la empresa.
- IV. Que el despido del que fue objeto el demandante con fecha 01 de febrero de 2022 es declarado NULO.
- V. Que, en consecuencia, se condena al demandado al pago de las siguientes prestaciones e indemnizaciones:
  - a. Por concepto de indemnización por años de servicio la suma de \$8.352.707.-
  - b. Incremento del 50% conforme artículo 168 letra B del Código del Trabajo, la suma de \$4.176.353.-
  - c. El 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.-
  - d. El pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC

comprendido entre la fecha del despido y la convalidación que de este haga el empleador.

- VI. Que las sumas ordenadas pagar en el punto V. deberán ser pagadas reajustadas y con intereses.
- VII. Que no se condena en costas a la parte demandada por no haberse opuesto activamente a la demanda.

Regístrese, notifíquese, hágase devolución de los documentos, ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia y archívense los antecedentes en su oportunidad procesal, quedando las partes notificadas con esta fecha.

**RIT O-12-2022**

**RUC 22- 4-0385702-9**

**Dictada por don GERARDO MENA EDWARDS, Juez Titular del 2do Juzgado de Letras de Talagante.**

En Talagante a siete de noviembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FJCHXCEBBEC