



Santiago, veinticuatro de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

Identificación de la causa.

Con fecha 19 de febrero de 2015, mediante el requerimiento de fojas 1, María Paz Flores, Virginia Navarrete, Verónica Álvarez, Claudia Toro, Camila Malebrán, Ximena Matamala y, por adhesión al requerimiento, Yessica Uribe han solicitado un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la letra b) del artículo 57 ter de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, para que surta efectos en el proceso sobre apelación de sentencia de protección, que sustancia la Corte Suprema bajo el Rol N° 1615-2015.

En dicho proceso, se examina la eventual arbitrariedad e ilegalidad del acto administrativo del Hospital Militar por el cual las actoras, integrantes del personal de tropa profesional, fueron desvinculadas del mismo.

Precepto legal impugnado.

El texto del precepto legal cuestionado en autos dispone que:

"El retiro absoluto del personal de Tropa Profesional procederá por alguna de las siguientes causales:

(...)

b) Por enterar el período de años de servicio efectivo para el cual fue nombrado, con un máximo de cinco."

Conflicto de constitucionalidad.

En el marco de la citada gestión judicial pendiente, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta





Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de la disposición reprochada, pueda llamarse a retiro a una mujer integrante de la tropa profesional, por haber enterado el período máximo de 5 años de servicio efectivo, con desconocimiento de los derechos relacionados con la protección de la maternidad.

A juicio de las actoras, ello supondría una vulneración de las bases de la institucionalidad, establecidas en el artículo 1° de la Constitución Política, y de los derechos a la igualdad ante la ley y a la seguridad social, reconocidos en los numerales 2° y 16° del artículo 19 constitucional.

Cabe precisar que las actoras indican, sin explicitar fundamento al respecto, a fojas 2 de autos, que también se verían conculcados los derechos reconocidos en los numerales 3°, 16°, 17°, 24° y 26° del artículo 19 constitucional.



Fundamentación.

A efectos de respaldar su acción, las requirentes se refieren a los hechos relacionados con el aludido proceso de protección pendiente, para luego exponer las argumentaciones en derecho que sustentan las infracciones constitucionales que denuncian.

En cuanto a los hechos.

Exponen que el día 8 de julio de 2009, el Ejército de Chile decidió nombrarlas con el grado de soldado para integrar la tropa profesional y, en el mismo acto, se resolvió que serían funcionarias que pasarían a formar parte de los servicios de planta.

Finalizando el primer semestre del año 2014, todas en cumplimiento de funciones, fueron desvinculadas del Hospital Militar, pese a que algunas de ellas, a esa fecha, se encontraban embarazadas y otras recién habían



tenido a sus hijos, cuestión de la que estaba en conocimiento dicha institución.

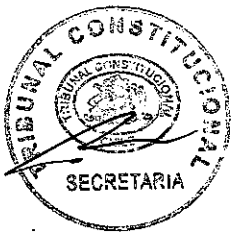
Explican que esa decisión fue adoptada por el Comandante de Personal, acatando lo dictaminado por la Contraloría General de la República frente a la consulta que él mismo le efectuara, para saber cómo proceder ante la situación.

Aquel organismo opinó que si bien, de conformidad al artículo 209 del Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, son aplicables al personal de tropa profesional las disposiciones del Código del Trabajo, referidas a la protección de la maternidad, éstas sólo se aplican en los casos en que es facultad de la autoridad poner término a las funciones del empleado, pero no tienen cabida cuando es la misma ley, como ocurre en la especie, la que ordena imperativamente el alejamiento del servicio por el cumplimiento del plazo respectivo.

En el caso del personal de tropa profesional es la disposición legal impugnada la que impide que la autoridad extienda la designación de las actoras por un lapso superior a 5 años, por lo que no es posible que las normas sobre protección de la maternidad rijan más allá de ese máximo establecido por el legislador.

A su vez, se dictaminó, por el aludido ente de control, que en el caso de que el personal haya sido contratado por un período inferior a ese máximo de 5 años, la autoridad puede prorrogar el nombramiento hasta llegar al mismo o hasta el término del fuero maternal de un año, previsto en el artículo 201 del Código del Trabajo, si esto último ocurriere antes.

Señalan las actoras que, por la desvinculación reseñada, consecuencia de lo dispuesto en el precepto legal que se objeta, se desconoció su derecho a gozar del fuero maternal, establecido en el citado artículo 201, y dejaron de percibir las remuneraciones correspondientes por concepto de pre y post natal.





En cuanto al derecho.

Explican al respecto que si bien no existen antecedentes fidedignos acerca de la disposición reprochada, que permitan tener mayor información acerca de su alcance, de la misma surge una interpretación natural y obvia, a saber que es entendible que una institución, como las Fuerzas Armadas, pueda requerir de funcionarios para un período fijo, a establecer por el legislador, y para labores determinadas.

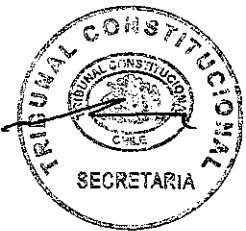
Sin embargo, aquel sentido pierde lógica en el caso concreto, y es que no se puede privar a las integrantes de tropa profesional, por cumplir 5 años en servicio efectivo, de los beneficios de la maternidad, de los cuales no sólo son titulares todas las funcionarias de las Fuerzas Armadas, sino que también todas las funcionarias públicas y trabajadoras del país, en tanto dichos derechos laborales son irrenunciables.

Entonces, puede entenderse que la disposición reprochada permita la desvinculación, pero jamás que permita el término de la relación laboral impidiendo a las trabajadoras acceder a los aludidos beneficios.

Este desconocimiento provoca diversas infracciones constitucionales, las que se sintetizan a continuación.

1°. Primera infracción: la aplicación de la disposición reprochada descuida el cumplimiento de los deberes del Estado establecidos en el artículo 1° constitucional.

Recuerda, en lo que interesa al conflicto de autos, que dicho artículo establece: que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad; que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe crear las condiciones sociales que permitan su mayor realización material y espiritual posible; que es deber del Estado dar protección a la familia y propender al fortalecimiento de





ésta; que es deber del Estado asegurar la integración armónica de todos los sectores de la Nación, y que es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

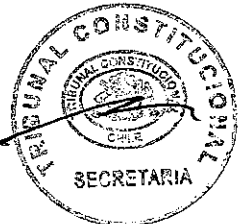
Sostienen que la normativa constitucional citada tiene estrecha relación con la inserción de la mujer en el mundo laboral.

En efecto, las sociedades modernas han desarrollado políticas de conciliación entre la familia y el trabajo con la finalidad de compatibilizar el cuidado de la familia con el desarrollo personal y profesional de la mujer. Por lo mismo, las medidas que el Estado adopta, como la protección de la maternidad, son medidas de discriminación positiva, esto es, no constituyen un privilegio injustificado o abusivo pues el Estado favorece a las madres como una manera de corregir la situación de desventaja en que quedan por ese hecho.

El derecho internacional ampara todo lo expuesto. Así, por ejemplo, puede citarse la Convención contra Toda Forma de Discriminación contra la Mujer y diversas convenciones de la Organización Internacional del Trabajo, como el Convenio N° 111, sobre discriminación, empleo y ocupación; el Convenio N° 183, sobre protección de la maternidad, y el Convenio N° 156, sobre los trabajos con responsabilidades familiares.

De esta manera, es posible comprobar que tanto el fuero maternal como el pre y post natal son instituciones acordes con la normativa internacional.

Explican que la desvinculación de la que fueron objeto imposibilita que se desarrollen profesionalmente e impide al mismo tiempo resguardar los derechos de los niños durante sus primeros meses de vida, por lo que la norma legal cuestionada que la ampara vulnera todos los deberes estatales consagrados en el artículo 1° de la Constitución.





2°. Segunda infracción: la aplicación del precepto censurado vulnera el N° 18° del artículo 19 constitucional.

Relacionado con lo anterior, aquel precepto conculca el derecho a la seguridad social, asegurado en el citado numeral 18°, el que específicamente mandata que *"la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes"*. Lo anterior, puesto que, siguiendo a la doctrina autorizada, se entiende integrante del derecho a la seguridad social el derecho al pre y al post natal.

3°. Tercera infracción: la aplicación de la disposición cuestionada vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el numeral 2° del artículo 19 constitucional.

Lo anterior, desde el momento que no se encuentra fundamento razonable para que se efectúe una diferencia de trato entre las trabajadoras de la esfera privada y de la esfera pública en lo concerniente a la protección de la maternidad.

Más aún, si se tiene presente que:

1.- El artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado establece que las Fuerzas Armadas son parte integrante de la Administración del Estado;

2.- Que el Estatuto de las Fuerzas Armadas dispone que el personal de tropa profesional tiene derecho a gozar de prestaciones y beneficios de protección a la maternidad;

3.- Que los tribunales superiores de justicia han sentenciado que el fuero por maternidad es aplicable a todos los funcionarios públicos por igual y que del beneficio de seguridad social no pueden hacerse distingos artificiales creando hijos de primera y segunda clase, según sus padres pertenezcan al sector público o privado,
y





4.- Que la Contraloría General de la República ha dictaminado que el personal público a contrata y aquel contratado bajo las normas del Código del Trabajo tienen derecho al fuero maternal, por lo que su nombramiento debe ser prorrogado.

Finalmente, las actoras aducen que el fallo de protección de primera instancia, al resolver la colisión legal entre el precepto cuestionado y la normativa de protección a la maternidad, optando por la aplicación del primero, no siguió los criterios tradicionales y doctrinarios que ordenan que la ley especial se prefiere a la ley general y que la ley posterior deroga a la ley previa, siendo especial y posterior la normativa sobre protección a la maternidad.

Por resolución de fojas 688, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las partes de la gestión judicial pendiente, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por presentación de fojas 647, el Consejo de Defensa del Estado, por el Ejército de Chile, formuló sus descargos al requerimiento, solicitando su rechazo sobre la base de las siguientes cuatro argumentaciones:

1.- Debe rechazarse el requerimiento, toda vez que la disposición censurada no es decisiva para la resolución de la apelación de protección pendiente.

Lo anterior, atendido que la Corte de Apelaciones se pronunció por la inexistencia de un acto ilegal y





arbitrario, teniendo en consideración lo dictaminado por la Contraloría General de la República, sin hacer aplicación del precepto refutado.

2.- Debe rechazarse el requerimiento, por cuanto el conflicto planteado por las actoras a esta Magistratura es de legalidad y no de constitucionalidad.

Recuerda a este respecto que las requirentes sostienen que en la sentencia de protección se privilegió lo dispuesto en la disposición cuestionada, por sobre las disposiciones de inamovilidad en el empleo por maternidad, no obstante que se debió optar por las segundas.

De esta manera, lo que verdaderamente pretenden es que este Tribunal ordene la aplicación preferente del artículo 201 del Código del Trabajo, cuestión que se refiere a un problema de ley y no de constitucionalidad.

3.- Debe rechazarse el requerimiento, en atención al principio de deferencia razonada y la consiguiente presunción de constitucionalidad de la ley.

Lo anterior, pues de no seguirse este principio, reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, no sólo debería suprimirse el precepto cuestionado, sino que también todas aquellas disposiciones del ordenamiento jurídico que permiten la contratación temporal de funcionarios al interior de la Administración Pública.

4.- Debe desecharse el requerimiento porque la aplicación del precepto cuestionado no infringe norma constitucional alguna.

Respecto del artículo 1º constitucional, aduce que si bien la protección de la familia y la maternidad imperan en la legislación nacional, aquel artículo establece que los principios relacionados con aquéllas deben alcanzarse en la mayor medida de lo posible.

Agrega que, por lo demás, el articulado de la Constitución en ningún caso obliga al legislador a





mantener un vínculo estatutario laboral a todo evento, ni aun tratándose de mujeres embarazadas.

Así lo demuestran en la práctica diversos preceptos, conforme a los cuales la relación funcionaria puede extinguirse por causas legales, pese a que se esté gozando de fuero maternal, por ejemplo, las causales de término o inhabilidad sobreviniente establecidas en el artículo 64 de la Ley N° 18.575; por aplicación de una medida disciplinaria de destitución para el caso de funcionarios públicos incorporados en la lista de retiro por malas calificaciones.

Respecto de la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, esgrime que existe una diferencia de trato no arbitraria entre el personal de tropa profesional y el personal a contrata o con contrato de trabajo a plazo fijo. Y es que su condición no es asimilable.

Lo anterior, pues si bien se está frente a hipótesis todas en que la relación funcionaria con el Estado es por esencia temporal, ocurre que, de conformidad al mensaje presidencial de la hoy Ley N° 20.303, que incorporó la disposición censurada, la transitoriedad en el caso del personal de tropa profesional es aún más evidente, toda vez que su designación responde al hecho objetivo que es la naturaleza de las tareas a desarrollar. Estas exigen la frecuente renovación del personal, atendida la necesidad permanente y constante de adaptación al desarrollo tecnológico, asociado, principalmente, a los equipos de armamento y de telecomunicaciones.

Por todo lo argumentado, el organismo defensor fiscal solicita el rechazo del requerimiento, con costas.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 9 de julio de 2015, oyéndose los alegatos de la abogada Tamara Carrera, por las requirentes, y del abogado Jaime Castillo, por el Consejo de Defensa del Estado.





Y CONSIDERANDO:

CUESTION DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Que en este proceso se pide declarar inaplicable, por producir un resultado inconstitucional, el artículo 57 ter de la Ley N° 18.948, orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, en la parte que dispone el retiro absoluto del personal que en ellas se desempeña como Tropa Profesional, entre otras causales, "b) Por enterar el período de años de servicio efectivo para el cual fue nombrado, con un máximo de cinco".

Lo anterior porque, valiéndose de esta norma y siguiendo un dictamen emitido a su respecto por la Contraloría General de la República (N° 65.743, de 2014), el Comando de Personal del Ejército ha puesto término a la carrera profesional de seis funcionarias de esa institución -aquí requirentes- que prestan servicios como personal de planta dentro del estamento de Tropa Profesional, en circunstancias que gozarían de fuero laboral, conforme a las normas vigentes sobre protección a la maternidad;

SEGUNDO: Que, desde luego, es inconcuso que el personal femenino que integra las plantas de dichos institutos armados tiene derecho a gozar de todas las prestaciones y beneficios que contemple su sistema previsional y de seguridad social en conformidad a la ley y de "protección a la maternidad", al amparo del artículo 209, inciso segundo, del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, aprobado por DFL N° 1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1997.

Tampoco se controvierte que dicha protección a la maternidad comprende las normas sobre inamovilidad en el empleo o fuero laboral, a que ella da lugar, previstas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo.





El problema surge porque, en la práctica, se entiende que esta inamovilidad rige sólo cuando es facultativo para la autoridad poner término a las funciones de una empleada en estado de maternidad, pero no cuando la ley -cuyo sería el caso de la letra b) del citado artículo 57 ter- es la que ordena imperativamente su alejamiento del servicio, a raíz del término del período legal por el cual ha sido designada;

TERCERO: Que, siendo efectivo que la autoridad administrativa no puede extender el nombramiento del personal de tropa profesional, más allá del plazo de cinco años previsto en la referida ley, la cuestión es si de esto se sigue -válidamente- que las normas sobre protección a la maternidad no pueden continuar rigiendo una vez pasado ese máximo legal.

Además de que una afirmación no conduce a otra, la presente sentencia considera que al desconocerse -en sede administrativa- que la normativa general sobre protección a la maternidad impera sin exclusiones por el solo ministerio de la ley, y al entenderse, en cambio, que el artículo 57 ter, letra b), impide aplicar aquélla en toda su extensión, ambas cosas a un tiempo, ello lleva a declarar inaplicable este último precepto, por contravenir el derecho de las requirentes a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, según se pasa a explicar;

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES.

CUARTO: Que, inspirado en el propósito de dar protección a la familia y propender al fortalecimiento de ella, así como de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, y la igualdad ante la ley de hombres y mujeres, conforme ordenan los artículos 1°, inciso quinto, y 19, N° 2°, constitucionales, el Código del Trabajo, en el Título II del Libro II, consagra determinadas normas





tendientes a brindar efectiva "protección a la maternidad".

Para materializar lo anterior, su artículo 201 dispone -en lo medular- que durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo prescrito en el artículo 174 del mismo cuerpo legal, donde se prevé que el empleador sólo puede poner término a su vínculo laboral previa autorización del juez correspondiente;

QUINTO: Que, sin perjuicio de la soberanía del legislador para determinar la duración y demás modalidades de esta prerrogativa o derecho natural, que asiste a las trabajadoras bajo dependencia o subordinación, es la existencia de un fuero laboral de contenido común y con alcance general aquello que resulta esencial al juzgar el presente caso, comoquiera que el instituto así configurado guarda estrecha proximidad con la precitada regla constitucional sobre igualdad ante la ley.

Es que -en vez de ser un privilegio que se contrae- el fuero señalado no reconoce exclusiones y se abre a todas esas servidoras por igual, siendo indiferente que el respectivo vínculo laboral tenga su fuente en un contrato de trabajo de duración indefinida o a plazo fijo, puesto que el legislador no distingue. Aun el vencimiento del plazo convenido en el contrato, a que alude el artículo 159, N° 4, del Código del Trabajo, no permite poner término a él sin previa autorización judicial, cuando dicha caducidad afecta a una trabajadora aforada.

Este fuero laboral opera, pues, para proteger no sólo frente a despidos subjetivos o discrecionales, sino que también ante causales objetivas de cese, como es el término del plazo estipulado cuando se ingresó al trabajo;





SEXTO: Que la Corte Suprema ha afirmado en diversos fallos el carácter preponderante de la protección de la maternidad. Así, ha resuelto en recursos de unificación de jurisprudencia que el vencimiento del plazo contenido en el contrato de trabajo no es una causal que opere automáticamente para autorizar judicialmente el despido de una trabajadora embarazada. Al contrario, el juez debe ponderar todos los antecedentes aportados al proceso, las circunstancias del caso y la normativa aplicable, incluyendo el principio de protección de la maternidad recogido en normas legales, constitucionales e internacionales (SCS Rol N° 24.386, de 10 de julio de 2015; SCS Rol N° 24.421, de 2 de julio de 2015; SCS Rol N° 19.354, de 9 de abril de 2015).

Asimismo, en el caso de dos trabajadoras que utilizaron el despido indirecto (auto despido) por incumplimientos graves del empleador, la Corte estimó que el fuero laboral por maternidad que gozaban es irrenunciable. De este modo, tienen derecho a que el empleador les pague, además de las indemnizaciones por despido, una compensación económica por concepto de fuero, hasta su vencimiento, pues en este caso la reincorporación es imposible por hechos del empleador (SCS Rol N° 27.794, de 1° de octubre de 2015);

SÉPTIMO: Que, en definitiva, las normas sobre protección de la maternidad, incluido el fuero laboral, constituyen normas de orden público laboral. Al tenor del artículo 194 del Código del Trabajo, el mismo fuero, concebido con caracteres de supra ordenación, se proyecta y comunica en idénticos términos a todo el personal del Estado, según prevén el Estatuto Administrativo que rige a la Administración Pública en general, contenido en la Ley N° 18.834 (artículo 89, inciso segundo), el Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales, recogido en la Ley N° 18.883 (artículo 87, inciso





segundo), como asimismo el señalado Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas (artículo 209, inciso segundo).

Agrega el mencionado artículo 194 que "Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez" (inciso cuarto);

OCTAVO: Que, luego, si bien quienes trabajan bajo dependencia o subordinación, conforme al régimen laboral común, y quienes prestan servicios en calidad de funcionarios adscritos a un estatuto de derecho público, y en especial el personal uniformado por las peculiaridades mismas de su profesión, en otras materias se disciplinan por reglas ocupacionales distintas, es lo cierto que en lo relativo a las normas sobre protección a la maternidad -atendida su naturaleza- no se observan criterios antitéticos que justifiquen establecer excepciones o algún tratamiento jurídico diferenciado.

Circunstancia que movió, a esta Magistratura, a sostener justamente que "los beneficios de protección a la maternidad y asignación familiar son generales en nuestra legislación, sea que los beneficiarios pertenezcan al sector público o privado", en sentencia Rol N° 2357 (considerando 17°).

A menos, obviamente, que la ley permita en forma expresa restringir el fuero maternal, al modo como prevé el artículo 183-AE del Código del Trabajo, en consonancia con el quehacer de empresas u organizaciones que suministran servicios ocasionales o transitorios. Lo que no se da en el caso de las Fuerzas Armadas, por estar llamadas a la consecución de significativos fines esenciales y permanentes, acorde con la Constitución y la propia Ley N° 18.948 (artículo 1°);





NOVENO: Que, el año 2008, al crear la Ley N° 20.303 una planta de Tropa Profesional para las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de establecer la temporalidad en su desempeño por razones de operatividad y conveniencia económica, previno que este personal gozará de los mismos beneficios y derechos que el resto de los funcionarios de planta de las instituciones, "salvo las excepciones establecidas en la presente ley" (artículo 2°).

Entre las cuales -por cierto- la ley aludida no contempló ninguna merma o exclusión referente a las normas sobre protección a la maternidad;

DÉCIMO: Que una interpretación pro-funcionaria diría, entonces, que las normas de carácter especial que regulan el ingreso y la cesación de empleos en la planta de Tropa Profesional, por expiración del plazo previsto en su nombramiento, se idearon sólo para regir aquellas facetas específicas que son propias de tal estamento militar, pero no con el objetivo de justificar discriminaciones en su contra, como sería excluir a su personal femenino del referido estatus universal de protección a la maternidad.

Esto es, el retiro absoluto que debe disponerse respecto de este personal, tiene por objeto separarlo de las filas al completar el tiempo máximo de alistamiento militar, evento que efectivamente impide a la autoridad prorrogar su permanencia, *motu proprio*, por no convenir ésta a ciertas necesidades incuestionablemente castrenses. Pero de ello no se desprende que esta ley faculte dejar sin aplicación aquellas otras leyes que naturalmente se extienden por igual a las funcionarias de que se trata, por conformar todas las normas citadas un ordenamiento tutelar coherente y unitario;

DECIMOPRIMERO: Que, sin embargo, en la práctica se ha entendido que el artículo 57 ter, letra b), de la Ley N° 18.948 no permite aplicar el fuero laboral a una soldado profesional más allá de los cinco años que puede





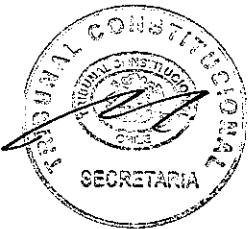
durar en el cargo. Vale decir, al vencimiento de este plazo, aún encontrándose pendiente el período de protección maternal, la funcionaria embarazada o puérpera tendría que ser desvinculada de la institución.

Por ende, bajo este criterio, la indicada norma legal se prestaría para restar a estas servidoras de aquella legislación protectora de la maternidad que impera, en plenitud y con fuerza pareja, a título de estatuto superior, para todas las demás mujeres -trabajadoras y funcionarias- que se encuentran en su misma situación;

DECIMOSEGUNDO: Que el artículo 19, N° 2°, de la Constitución asegura a todas las personas "la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados" (inciso primero), para luego añadir -en lo que concierne a esta causa- que "ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias" (inciso segundo).

Correspondiendo reprochar, entonces, la disparidad producida en la especie, donde una categoría de funcionarias ha quedado en una situación desmejorada y como perteneciente a un grupo perjudicado, por aplicación de una ley que las sustrae o desarraiga del régimen jurídico natural -general y común- al que necesariamente pertenecen por su calidad de madres.

Asimismo, el citado artículo 19, N° 2°, asegura la igualdad de hombres y mujeres ante la ley. Las normas que protegen la maternidad no sólo garantizan la salud de las madres y sus hijos y la seguridad del mantenimiento del empleo y la remuneración, sino que también son garantías de una genuina igualdad en el acceso al empleo, de oportunidades y de trato para mujeres y hombres trabajadores. La aplicación de la disposición impugnada produce el efecto inconstitucional de negar esta protección a un grupo de madres trabajadoras, dejándolas en desigualdad de condiciones para acceder a un nuevo





empleo. Así normas que protegen a las mujeres embarazadas terminan generando el efecto contrario al impedir su reinserción en nuevos empleos porque el fuero laboral se transforma en el impedimento que dificulta su libre contratación;

DECIMOTERCERO: Que, al crear el estamento de Tropa Profesional, ni la Ley N° 20.303, ni la historia de su establecimiento, ofrecen razones que justifiquen marginar, a quienes se desempeñan en esa calidad, de la reseñada preceptiva sobre fuero maternal. En circunstancias que una exclusión de tal relevancia habría merecido un texto expreso de ley y una fundamentación cualificada, para no ser catalogada -como se hará- de discriminación arbitraria, a los efectos de constatar una manifiesta contravención a lo dispuesto en el citado artículo 19, N° 2°, de la Constitución.

El hecho de que el personal de las Fuerzas Armadas quede afecto a un estatuto administrativo especial de acentuada rigurosidad, en atención a la especificidad de sus funciones constitucionales (STC Rol N° 1803), tampoco constituye por sí solo un argumento que faculte apartar a algunas de sus funcionarias de aquellas reglas generales y comunes relativas a la protección de la maternidad;

DECIMOCUARTO: Que, finalmente, conviene reiterar que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, por disposición del artículo 6°, inciso primero, del propio texto supremo.

Constatado, pues, que dentro de estas normas se encuentran aquellas que protegen la maternidad, su estricto cumplimiento no queda supeditado a una prórroga que habría de disponer la autoridad, para que las requirentes puedan permanecer en sus puestos hasta que se agote el susodicho fuero laboral. Bastando, a este propósito, un acto de mera constatación, donde se dé





cuenta de haber operado la pertinente ampliación, de pleno derecho y en forma automática;

CONCLUSIÓN.

DECIMOQUINTO: Que, merced a las razones expuestas precedentemente, es dable concluir que la aplicación de la letra b) del artículo 57 ter de la Ley N° 18.948 resulta inconstitucional, por menoscabar el derecho de igualdad ante la ley que reconoce el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Habida cuenta de que la inaplicabilidad por inconstitucionalidad puede derivarse del texto legal examinado o de las particularidades de su ejecución en la práctica (STC Roles N°s 810-2007, c. 10°; 1065-2008, c. 22°; 2161-2012, c. 2°, entre otras), en este concreto caso aparece que la norma cuestionada se encuentra en la segunda situación planteada, al prestarse para dejar a las requirentes en una posición desmedrada, por la vía de sustraerlas injustificadamente de una preceptiva común y general -sobre el fuero laboral que protege la maternidad- que ellas integran por derecho propio, en plenitud y sin reducciones.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE: QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, declarándose -en consecuencia- inaplicable la letra b) del artículo 57 ter de la Ley N° 18.948, orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el





requerimiento de autos por las razones que se consignan a continuación:

I. Naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

1°. Que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Magistratura, desde que entrara en vigencia la reforma constitucional de agosto de 2005, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad confiada al Tribunal Constitucional reviste un carácter concreto, a diferencia de aquella que era de competencia de la Corte Suprema con anterioridad a la aludida reforma. En efecto, ha explicado que "antes existía un control abstracto en que se confrontaba la norma legal impugnada y la disposición constitucional que se estimaba infringida, mientras que ahora lo que se examina es si la aplicación concreta de un precepto legal en una gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la CPR. Las características y circunstancias del caso concreto de que se trata han adquirido actualmente una trascendencia mayor que la que tenían cuando estaba en manos de la CS la declaración de inaplicabilidad, pues, ahora, el TC, al ejercer el control de constitucionalidad de los preceptos legales impugnados, ha de apreciar los efectos, de conformidad o contrariedad con la CPR, que resulten al aplicarse aquéllos en una determinada gestión judicial." (SSTC roles N°s 473, c. 9°; 517, c. 10°; 535, c. 10°; 588, c. 11°; 596, c. 8°; 808, c. 6°; 991, c. 7°; 1065, c. 22°; 1314, c. 33°, y 2683, c. 17°, entre otras).

En el mismo sentido, ha explicado que: "Lo que el TC debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal invocado en una gestión pendiente y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la CPR. Por ende, le impide realizar un juicio en abstracto de constitucionalidad contrastando el texto de la norma impugnada con el de la CPR, dado que está dirigido a verificar si el precepto legal impugnado





produce un resultado inconstitucional en la gestión pendiente de que se trata." (STC Rol N° 479, c. 3°);

2°. Que, conforme a la jurisprudencia reseñada, la primera razón por la que estos Ministros disienten de la sentencia de autos es porque estiman que ella realiza un control abstracto de constitucionalidad respecto del artículo 57 ter, letra b), de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas -impugnado en estos autos-. En efecto, la sentencia argumenta que "en la práctica se ha entendido que el artículo 57 ter, letra b), de la Ley N° 18.948 no permite aplicar el fuero laboral a una soldado profesional más allá de los cinco años que puede durar el cargo", agregando que "al vencimiento de este plazo, aun encontrándose pendiente el período de protección maternal, la funcionaria embarazada o puerpera tendría que ser desvinculada de la institución" (considerando 11°).

En otros términos, el propio esbozo del conflicto de constitucionalidad planteado por la sentencia no considera que resulta preciso referirse, en concreto, a la situación de 7 mujeres que ingresaron al Ejército de Chile, como soldados de Tropa Profesional, a partir del 1° de julio del año 2009 y por un plazo de cinco años, al tenor de lo dispuesto en la letra b) del artículo 57 ter de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas;

3°. Que como no se trata, además, de juzgar la constitucionalidad de actos administrativos como el término de nombramientos de planta de una institución como el Ejército de Chile por el solo advenimiento del plazo previsto desde que ellos se materializaron, materia propia del recurso de protección pendiente, este voto disidente se hará cargo de describir la situación funcionaria particular de cada una de las requirentes de autos, todo ello con el fin de determinar si la aplicación de la norma legal impugnada, en esa





determinada gestión pendiente, producirá un resultado contrario a la Carta Fundamental.

Casi todas las requirentes que se indicarán a continuación ingresaron como soldados de Tropa Profesional al Ejército de Chile con fecha 1° de julio del año 2009, en virtud del nombramiento concretado por resolución DPE. II/2 (P) N° 1100/1/881 exenta, de 8 de julio del mismo año, y fueron destinadas al Hospital Militar de Santiago (fojas 31 y siguientes). Habida consideración de lo dispuesto en la letra b) del artículo 57 ter de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, su retiro absoluto debía producirse el 1° de julio del año 2014, al cumplirse el plazo de 5 años previsto en dicha norma:

a) María Paz Flores Parra no fue llamada a retiro el 1° de julio de 2014, pues había dado a luz a una niña en fecha previa comunicando a su empleador, por carta de 1° de septiembre de ese año, que haría uso de permiso postnatal parental completo, no obstante lo cual con fecha 10 de septiembre el Hospital Militar le comunicó que se ponía término desde ese minuto a su relación laboral (fojas 4).

b) Virginia Navarrete Tranayao se encontraba embarazada (no se indica de cuántos meses), tampoco fue llamada a retiro el 1° de julio de 2014, sino que con fecha 11 de septiembre de ese año se enteró de su desvinculación del Ejército (fojas 5).

c) Claudia Alejandra Toro no fue desvinculada tampoco de la institución el 1° de julio de 2014, pues había dado también a luz una niña que, a la sazón, tenía 7 meses de edad. Dos meses después -el 10 de septiembre de 2014- se le comunica que se ha puesto término a su relación laboral (fojas 5).

d) Yessica Uribe Peranchiguay se encontraba embarazada (no consta de cuántos meses) al 1° de julio de 2014. Sin embargo, el 11 de septiembre de ese año se le





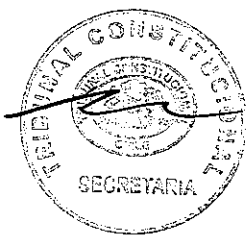
comunica su desvinculación laboral debiendo dejar de prestar funciones en el Hospital Militar (fojas 5).

e) Verónica Alvarez Olivares se encontraba haciendo uso del descanso post-natal cuando dejó de percibir su remuneración sin notificación previa. El requerimiento (como tampoco el recurso de protección) no indica la fecha exacta en que esto habría ocurrido, pero da a entender que ello aconteció también en el mes de septiembre de 2014 (fojas 5).

f) Camila Malebrán dio a luz a una niña en el mes de julio de 2014, pero no fue desvinculada en esta fecha que marcaba el plazo de término de su nombramiento, sino que lo fue hasta el 10 de septiembre de aquel año (fojas 5).

g) Ximena Matamala Salazar: ni el requerimiento ni el recurso de protección -que rola a fojas 593 y siguientes de autos- se refieren a la situación específica de esta requirente. No obstante, el Oficio del Ejército N° 1000/12043, de 24 de octubre de 2014, precisa que el retiro absoluto de esta funcionaria -que se desempeñó como soldado de tropa profesional- debía producirse el 30 de abril de 2014, al pertenecer a la primera generación de tales nombramientos (fojas 50);

4°. Que la razón por la cual la desvinculación laboral de las requirentes no se produjo al cumplirse el plazo exacto de 5 años para el nombramiento del personal de planta del Ejército llamado a desempeñarse como soldado de tropa profesional, pese a los términos perentorios del artículo 57 ter, letra b), de la Ley N° 18.948, se debió a que dicha institución efectuó una consulta, de carácter genérico, a la Contraloría General de la República, acerca de la posibilidad que le asistía de resguardar los derechos relativos a la protección de la maternidad del personal de tropa profesional, como de contar con habilitación legal suficiente para prorrogar el vínculo estatutario o reincorporar al servicio a las funcionarias cuyos plazos de nombramiento (los 5 años) se





encontraban próximos a vencer. Efectivamente, esta consulta fue efectuada al Órgano Contralor con fecha 14 de marzo de 2014, mediante Oficio SGE AS JUR(R) N° 1705/215 (fojas 50). El Dictamen N° 65.743, mediante el cual Contraloría respondió la aludida consulta, se expidió el 26 de agosto de 2014. Mientras tanto, la Dirección del Personal del Ejército, "atendido que no podía haberse dejado en indefensión al personal femenino de Tropa Profesional", dispuso a su respecto la aplicación de las normas del Título II del Código del Trabajo, sobre Protección de la Maternidad, a la espera del pronunciamiento del Ente de Control (fojas 50).

En lo sustancial, el aludido Dictamen concluyó que "la jurisprudencia ha concluido que las normas de inamovilidad en el empleo, contenidas en preceptos legales, se aplican en los casos en que es facultad de la autoridad poner término a las funciones del empleado, pero no tienen cabida cuando es la ley la que ordena imperativamente el alejamiento del servicio por el cumplimiento del plazo respectivo (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 43.845, de 1999; 41.663, de 2001, y 60.395, de 2013)". Agregó que: "En el caso del personal de tropa profesional, es la ley la que impide que la autoridad extienda su designación por un lapso superior a cinco años, por lo que no resulta posible que las normas de protección a la maternidad rijan más allá de ese máximo establecido por el legislador." (Énfasis agregado);

5°. Que, así, el control de constitucionalidad que se solicita a esta Magistratura debe hacerse cargo de los antecedentes someramente reseñados, pues son ellos los que determinarán si, en la gestión pendiente de que se trata, puede producirse una aplicación eventualmente inconstitucional del precepto legal reprochado;

II. La aplicación del artículo 57 ter, letra b), de la Ley N° 18.948 no vulnera la igualdad ante la ley.





6°. Que, como se sabe, el artículo 19, N° 2° - explicitando que las personas nacen libres e "iguales" en dignidad y derechos conforme al inciso primero del artículo 1° de la Constitución-, recoge las dos dimensiones de la igualdad en cuanto derecho fundamental: la igualdad "ante" la ley y la igualdad "en" la ley. La primera garantiza la aplicación general de la ley afirmando que "en Chile no hay persona ni grupo privilegiados" y que "hombres y mujeres son iguales ante la ley." La segunda prohíbe al legislador y a cualquier autoridad "establecer diferencias arbitrarias", esto es, carentes de razonabilidad;

7°. Que, en la especie, las requirentes han argumentado que la aplicación del artículo 57 ter, letra b), de la Ley N° 18.948, en el recurso de protección cuya decisión pende ante la Corte Suprema, vulneraría el artículo 19, N° 2°, constitucional, pues "no cabe hacer diferenciación entre los trabajadores y las trabajadoras de la esfera privada y aquellos y aquellas de la esfera pública en lo relativo a la protección de la maternidad (el fuero maternal y el derecho de pre y post-natal). Lo anterior, teniendo presente lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante LOCBGAE), en cuanto las Fuerzas Armadas son parte de la Administración del Estado, no cabe sino concluir que les asisten los mismos derechos y garantías que en el artículo 194 y siguientes del Código del Trabajo se entregan a las funcionarias que forman parte de la institución castrense." (Fojas 12 y 13). Agregan que "la forma en que hemos sido tratadas -y desvinculadas- por parte de las autoridades del Hospital de la institución castrense constituye un trato discriminatorio, toda vez que la decisión no tiene fundamento legítimo y nos pone en una situación de desamparo, sin sustento económico ni empleo





futuro, así como también afecta a nuestros hijos e hijas (...)". (Fojas 14).

Lo que se plantea al Tribunal Constitucional es, entonces, un conflicto que incide en la igualdad "en" la ley, por existir una norma que de ser aplicada a las requirentes consumaría una discriminación arbitraria respecto de ellas;

8°. Que, sobre este punto, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ejército de Chile, ha sostenido que "en el caso en estudio no ha existido un trato inconstitucional, toda vez que, discrepando de lo sostenido por la contraparte, el personal de la tropa profesional del Ejército no se encuentra en una situación análoga al personal a contrata o con contrato de plazo fijo." Ha agregado que "la condición jurídica de las ocurrentes de inaplicabilidad no es asimilable a la situación del resto de las funcionarias que se desempeñan en la Administración Estatal a contrata o a plazo determinado, bajo el imperio de las normas laborales." (Fojas 658).



Transcribiendo párrafos del Mensaje que dio origen a la dictación de la Ley N° 20.303, que introdujo a la Ley N° 18.948 un nuevo artículo 57 ter, se desprende que el personal llamado a integrar la tropa profesional del Ejército, "atendido el carácter o tipo de trabajo que desempeñan", está en una situación diversa del resto de las servidoras públicas, "circunstancia que configura un factor objetivo y relevante que permite distinguir las o diferenciarlas." (Fojas 658). Concluye el Consejo afirmando que "no obstante que en el caso de ambos tipos de personal, esto es, las servidoras de la Administración a contrata o nombradas a plazo fijo según el Código del Trabajo y aquellas que sirven en la tropa profesional, su relación con el Estado es por esencia temporal - característica que el aludido mensaje eleva a la categoría de esencial-, dicha transitoriedad es aún más



evidente en el caso de este último personal en que no es posible la prórroga de su designación, lo que responde a un hecho objetivo cual es la naturaleza de las tareas a desarrollar, que exige su frecuente renovación derivada de la necesidad de una constante adaptación al desarrollo tecnológico asociado, principalmente, a los equipos y sistemas de armamento y de telecomunicaciones." (Fojas 660);

9°. Que, sintetizado de la forma que precede el conflicto de constitucionalidad planteado ante esta Magistratura, debe aclararse que éste no envuelve un problema relativo a cuál estatuto normativo debe primar: si el contenido en la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas o, más bien, aquél a que se refiere el Título II del Libro II del Código del Trabajo sobre la protección de la maternidad. Luego, no se trata de un conflicto de legalidad como ha planteado el Consejo de Defensa del Estado en estos autos (fojas 652). Por el contrario, la aplicación de la letra b) del artículo 57 ter de la Ley N° 18.948, en la apelación del recurso de protección que pende ante la Corte Suprema, podría importar que se convalidara el actuar del Ejército de Chile que, en virtud de la referida norma, dispuso el retiro absoluto de 7 mujeres que se desempeñaban como soldados de Tropa Profesional, por enterar el período de 5 años de servicio efectivo, contado desde su nombramiento y, al proceder de esa forma, vulnerar la igualdad en la ley protegida por el inciso segundo del N° 2° del artículo 19 constitucional, como lo han planteado las propias requirentes;

10°. Que, desde el punto de vista explicado, debe recordarse, en primer término, que la igualdad en la ley supone una igualdad de trato entre sujetos que se encuentran en la misma situación o, también, la correspondiente desigualdad de trato entre quienes objetivamente se encuentran en situaciones diferentes.





Este es el primer test que debe abordar el análisis de la igualdad en la ley para que, una vez satisfecho, pueda seguirse con el examen de si la diferencia de trato introducida por el legislador es o no arbitraria;

11°. Que, en la especie, debe reconocerse que el artículo 194 del Código del Trabajo consagra, como regla general, que *"la protección a la maternidad se regirá por las disposiciones del presente título y quedarán sujetos a ellas los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado."* No caben dudas de que las Fuerzas Armadas forman parte de la Administración del Estado -asimilada para estos efectos a la Administración Pública- en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Tampoco podría refutarse el hecho de que, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 201 del Código del Trabajo, *"durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174."* Esto es, si el empleador desea poner término al contrato de trabajo debe hacerlo con autorización del juez, quien podrá concederla, por ejemplo, en el caso contemplado en el artículo 159, N° 4, del mismo Código, esto es, por *"vencimiento del plazo convenido en el contrato."*;





12°. Que, hasta aquí, podría sostenerse que un grupo de mujeres que se desempeñaron como soldados de Tropa Profesional en el Ejército de Chile no podrían haber sido llamadas a retiro si, pese al vencimiento del plazo de su nombramiento, se encontraban gozando de los descansos asociados a la maternidad y, por ende, de fuero laboral, sin mediar autorización judicial competente, lo que no se dio en este caso (énfasis agregado).

En términos constitucionales, podría decirse que si no se obtuvo la autorización judicial previa, que se exige en los contratos a plazo fijo, se habría producido una diferencia de trato precisamente con aquellas trabajadoras del sector privado o funcionarias públicas sometidas a tal régimen.

Sin embargo, la conclusión precedente requiere matizarse como se verá a continuación;

13°. Que, en efecto, para que una diferencia de trato merezca pasar al análisis de su posible arbitrariedad debe ser *objetiva*, es decir, que derive del objeto en sí mismo (en este caso, de la ley) o que exista realmente fuera del sujeto que la conoce (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española).

Así, la pregunta que cabe formular es ¿si es objetiva una diferencia de trato entre cualquier contrato a plazo fijo y el nombramiento temporal (por cinco años) de los soldados de la tropa profesional del Ejército? La pregunta no es inocua desde la perspectiva constitucional, pero tampoco desde el punto de vista del juez de fondo quien, en caso de antinomias de normas, debe seguir los criterios de jerarquía, temporalidad y especialidad;

14°. Que, tal como lo ha planteado el Consejo de Defensa del Estado, al evacuar el traslado de fondo en estos autos, el artículo 57 ter, cuya letra b) se cuestiona en este proceso constitucional, fue introducido a la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas





por la Ley N° 20.303 (artículo 1° N° 9)), originado en Mensaje Presidencial N° 829-355, de 8 de octubre de 2007. En su fundamentación se lee que: "El proyecto sigue las siguientes ideas fundamentales a la hora de establecer un modelo para la incorporación de Soldados y Marineros Profesionales en las Fuerzas Armadas chilenas, en sustitución del actual modelo basado exclusivamente en la conscripción para cubrir esos grados: 1. Pertenencia a la planta de las instituciones (...). 2. Temporalidad en el desempeño. La naturaleza de la función que desempeñarán los soldados y marineros profesionales de las Fuerzas Armadas no exige que permanezcan en la institución por un período largo. El presente proyecto ha sido elaborado sobre la base de nombramientos de hasta cinco años, los que han sido estimados técnicamente por las Fuerzas Armadas como satisfactorios desde el punto de vista de la operatividad y convenientes desde el punto de vista económico. Lo anterior no será óbice para que el ciudadano que haya servido como soldado o marinero profesional pueda incorporarse nuevamente a las Fuerzas Armadas, una vez retirado, en las plantas de Oficiales y Cuadro Permanente o de Gente de Mar. Más aun, y aunque no es materia de este proyecto, la profesionalización de las Fuerzas Armadas se ha concebido a partir de una optimización de los traspasos de personal desde el servicio militar obligatorio al de soldados profesionales y desde éstos a las plantas." (Énfasis agregado). (Historia de la Ley N° 20.303, p. 7);

15°. Que, sobre la base de lo explicado en el aludido Mensaje, la creación de una "cuarta planta" en las Fuerzas Armadas -la de Tropa Profesional- obedeció a razones estrictamente técnicas relacionadas con la defensa nacional y económicas (recursos limitados) que llevarán a no perder la experiencia de quienes realizan el servicio militar obligatorio -incorporándolos como soldados de tropa profesional hasta por 5 años- y





abriendo la posibilidad posterior de que pudieran seguir en las respectivas instituciones en las plantas de oficiales, cuadro permanente o de gente de mar.

En el sentido explicado, la situación de un nombramiento como soldado de tropa profesional en la planta de algunas de las ramas de las Fuerzas Armadas no es igual a un contrato de plazo fijo de aquellos a que alude el artículo 159, N° 4, del Código del Trabajo, porque éstos suelen celebrarse para la realización de un cometido específico y determinado que, una vez cumplido, no abre la posibilidad de seguir manteniendo la relación laboral. En cambio, el sistema de la planta de tropa profesional en las Fuerzas Armadas puede ser perfectamente identificado como un sistema "de transición" que permite mantener, una vez transcurrido el plazo de 5 años, la relación laboral, pero bajo otra modalidad. Obviamente habrá que cumplir los requisitos respectivos;

16°. Que, en consecuencia, no puede sostenerse que se encuentren en condiciones de igualdad aquellos trabajadores o funcionarios afectos a contratos de plazo fijo y los soldados que -como las requirentes- integran la tropa profesional de las Fuerzas Armadas, pues se encuentran afectos a regímenes diferentes, precisamente por la naturaleza de esta última planta y los objetivos que persigue. Expresado en otros términos, existe una diferencia objetiva entre ambos tipos de servidores que justifica, entonces, que no se les apliquen las reglas de protección a la maternidad, específicamente, el fuero maternal;

17°. Que el razonamiento que precede no puede entenderse como un desconocimiento a las normas de protección de la maternidad, tan relacionadas con la protección constitucional de la familia, sino que se trata de un razonamiento estrictamente constitucional que, en lo que se refiere a una posible vulneración de la





igualdad ante la ley, ha constatado que, en casos especiales como el de la norma impugnada en estos autos, la protección a la maternidad debe ser compatible con la naturaleza de la institución a la cual, libre y voluntariamente, se ha optado pertenecer y bajo una modalidad precisa.

Así, si conforme al artículo 57 ter, letra b), de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas una mujer que es soldado profesional se encuentra en una etapa de su vida en que el embarazo es un riesgo más que probable, tiene la posibilidad de renunciar voluntariamente a ese empleo para postular a las plantas de oficiales, cuadro permanente o gente de mar, antes de que se cumpla el plazo del nombramiento como soldado profesional, aplicando, para estos efectos, la letra d) del artículo 57 ter de la Ley N° 18.948.

Lo que, en concepto de estos Ministros disidentes, vulneraría, en cambio, el espíritu de la Ley N° 20.303 sería que se esperara a cumplir el plazo máximo de permanencia en la planta de tropa profesional para embarazarse con el fin de beneficiarse del fuero maternal, en circunstancias que ello contradice la propia naturaleza de la referida planta y los recursos económicos con que cuentan las instituciones para mantenerla;

18°. Que, por las razones expresadas, los Ministros que suscriben este voto estuvieron por rechazar el requerimiento de autos por no configurarse, en la especie, una infracción al derecho a la igualdad en la ley como consecuencia de la aplicación de la letra b) del artículo 57 ter, a la gestión pendiente ante la Corte Suprema.





Redactaron la sentencia los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino, y la disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2796-15-INA.

Marisol Peña Torres
SRA. PEÑA

[Signature]
SR. CARMONA

[Signature]
SR. ARÓSTICA

[Signature]
SR. GARCÍA

[Signature]
SR. ROMERO

[Signature]
SR. HERNÁNDEZ

[Signature]
SRA. BRAHM

[Signature]
SR. LETELIER

[Signature]
SR. POZO



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

[Signature]