



**EN LO PRINCIPAL:** ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES QUE INDICA; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO; **TERCER OTROSÍ:** SOLICITUD QUE INDICA. **CUARTO OTROSÍ** PATROCINIO Y PODER. **QUINTO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.

## EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RICARDO GONZÁLEZ NOVOA, abogado, en representación de **Cencosud Retail S.A.**, Rol único Tributario número 81.201.000-K (antes Cencosud Supermercados S.A., Rol Único Tributario número 84.671-700-5), persona jurídica del giro de su denominación, en adelante “Cencosud”, ambos con domicilio para estos efectos en Nueva Costanera 4040, oficina 52, Vitacura, Región Metropolitana, a este Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo autorizado y previsto por el artículo 93, inciso primero N° 6 e inciso 11°, de la Constitución Política de la República (en adelante también la “Constitución” o la “CPR”) y por los artículos 31 N° 6, 42 y 44 y normas del párrafo 6° del Título II de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante también LOCTC), y cumpliendo con los requisitos exigidos por todas ellas, interpongo acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de: i) la frase “y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento”, contenida en el **inciso primero del artículo 429 del Código del Trabajo**, y ii) la frase “Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo” del **inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo**, así como de los **incisos sexto, séptimo, octavo del mismo artículo 162 del Código del Trabajo**, en adelante conjuntamente los “Preceptos Legales” o los “Preceptos Impugnados”, los que han sido y serán aplicados con carácter de decisivo en las gestiones pendientes de cumplimiento laboral sustanciada ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco bajo el rol C-72-2010, caratulado “*RAYO CON MAULE SEGURIDAD PRIVADA S.A.*”, y también ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, correspondiente al recurso de apelación en los autos laborales caratulados “*RAYO CON MAULE SEGURIDAD PRIVADA S.A.*”, rol de ingreso Corte N° Laboral Cobranza-269-2018, y cuya aplicación en esta causa resulta contraria a la Constitución, al producir una vulneración de los derechos constitucionales de mi representada a la igualdad y no discriminación (art. 19 N° 2 CPR), a un justo y racional procedimiento (art. 19 N° 3 CPR), a la seguridad jurídica (art. 19 N° 26 CPR) y a la proporcionalidad de las sanciones o multas (art. 19 N°2 y N°3 CPR, entre otros).

En síntesis, y como se desarrollará en el cuerpo de este escrito, la aplicación de los Preceptos Impugnados a la gestión pendiente produce consecuencias evidentemente inconstitucionales, ya que ha permitido que el recurrente reclame cuantiosas sumas de dinero en razón de un procedimiento judicial que ha mantenido paralizado durante casi ocho años, acudiendo a una ficción jurídica que le permite cobrar por trabajos no realizados.

En efecto, el **inciso primero del artículo 429 del Código del Trabajo** impide a Cencosud invocar el abandono del procedimiento en la gestión pendiente, en que incide esta inaplicabilidad. Esta gestión consiste en la cobranza laboral de una sentencia previamente dictada, en la cual ni el demandante ni el tribunal laboral de primera instancia – en quién la ley radica expresamente el impulso procesal –, realizaron gestión alguna durante ocho años, y a pesar que esta requirente cumplió pagando íntegramente la liquidación que practicó el mismo tribunal en

la etapa de cumplimiento de la sentencia. De esta forma, demostraremos que el precepto legal que ahora impugno ante US. Excma. vulnera la Carta Fundamental por la vía de castigar arbitraria y desproporcionadamente a Cencosud por la inactividad de otros, y en contravención directa al propósito legislativo que inspiró la norma impugnada, que fue – como veremos –, precisamente, evitar la paralización del procedimiento laboral así como su excesiva prolongación.

Lo anterior vulnera el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19 N°2), el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 19 N°3), y el derecho a la seguridad jurídica (artículo 19 N°26).

La igualdad ante la ley, por cuanto se establece una diferencia de trato por el legislador, en contra de los demandados en procedimientos laborales, quienes a diferencia de los demandados en la gran generalidad de los procedimientos judiciales de nuestro ordenamiento, está prohibido pedir el abandono del procedimiento. Dicha diferencia es notoriamente injustificada en el caso de autos, puesto que no cumple con la finalidad invocada por el propio legislador para establecer dicha diferencia (agilizar los procedimientos laborales), amparando una conducta abusiva de un demandante que se sirve artificialmente de una ficción legal. Más aún, el resultado es exactamente el opuesto en este caso, prolongando un simple procedimiento de cobranza laboral por más de ocho años. Así, en la gestión pendiente se aprecia una total inadecuación entre el medio elegido por el legislador y el fin declarado por el mismo, convirtiendo así a la diferencia establecida en el inciso primero del artículo 429 del Código del Trabajo en arbitraria, y por tanto, inconstitucional.

El precepto legal también vulnera en su aplicación el derecho de esta recurrente a ser juzgado en un plazo razonable o a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que se permite la prolongación injustificable (más de 8 años) de un proceso judicial de naturaleza simple – cual es la ejecución de una sentencia laboral – sin que el demandante asuma efecto adverso alguno, sino por el contrario, se sirva de una prestación económica creciente asociada a una ficción legal y al tiempo transcurrido.

La aplicación del precepto vulnera además el derecho y valor constitucional de la seguridad jurídica del artículo 19 N°26 de la Carta Fundamental, ya que la prolongación exagerada e irrazonable de la gestión pendiente impide la consolidación de situaciones jurídicas, manteniendo a Cencosud en una incertidumbre a la que no puede poner término.

A su vez, **el artículo 162 inciso quinto y siguientes del Código del Trabajo** vulnera la proporcionalidad constitucionalmente exigida a las sanciones (artículo 19 N°2 y N°3). En efecto, este precepto impone una multa o sanción que, en la situación concreta, y a consecuencia del abuso que hace el demandante en la gestión pendiente, puede seguir creciendo indefinidamente en el tiempo, alcanzando montos absurdos, todo ello en razón de una ficción como es el pago por trabajo no realizado. En este caso, la aplicación de este precepto produce efectos evidentemente desproporcionados, acumulando artificialmente ocho años de remuneraciones, cotizaciones previsionales, reajustes, etc., de personas que no han trabajado para Cencosud durante todo ese lapso, a quienes se pagó a su satisfacción los montos establecidos por el juez laboral de primera instancia. En concreto, la norma en cuestión ha permitido al demandante, en la gestión pendiente, reclamar ocho años después de concluido el litigio, un monto más de diecisiete veces superior a la demanda laboral original, el que, para mayor desproporción, sigue aumentando mes a mes hasta el día de hoy y mientras dure la situación litigiosa.

Finalmente, la aplicación del artículo 162 inciso quinto y siguientes del Código del Trabajo también vulnera la seguridad jurídica protegida por la Constitución, permitiendo, en este caso, que se continúen devengando indefinidamente obligaciones pecuniarias para Cencosud, sin que pueda tener certeza alguna respecto de los límites temporales y cuantitativos de la sanción que pretende imponérsele, y cuya determinación escapa a su control.

## ÍNDICE

Capítulo I.....	5
Antecedentes .....	5
1. Los Preceptos Legales cuya inaplicabilidad se solicita a este Excmo. Tribunal. .	5
2. La gestión pendiente en la que recae este requerimiento.....	6
Capítulo II .....	8
Cumplimiento de los requisitos de.....	8
Admisión a Trámite y Admisibilidad del Requerimiento.....	8
1. Cumplimiento de requisitos para ser acogido a tramitación.....	8
2. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.....	8
Capítulo III.....	10
Vulneración del Derecho a la Igualdad ante la Ley .....	10
1. El abandono del procedimiento: institución procesal cuya finalidad es evitar la prolongación arbitraria de un litigio .....	10
2. El precepto impugnado y su justificación.....	11
3. Juicio de igualdad en la aplicación de la norma impugnada: discriminación arbitraria por vulnerar la finalidad explícita del legislador.....	12
Capítulo IV .....	14
Vulneración del Derecho a ser Juzgado en un Plazo Razonable.....	14
o a un Proceso sin Dilaciones Indebidas .....	14
1. El derecho fundamental a ser juzgado en un plazo razonable o a un proceso sin dilaciones indebidas.....	14
2. Aplicación al caso concreto .....	16
3. Precedente no aplicable .....	19
Capítulo V.....	20
Vulneración de la Seguridad Jurídica .....	20
Capítulo VI .....	21
Vulneración de la Proporcionalidad de las Sanciones .....	21
1. La proporcionalidad constitucional y su aplicación a las sanciones.....	21
2. El artículo 162 incisos quinto y siguientes imponen una sanción .....	22
3. Falta de Proporcionalidad de la Sanción Contemplada en la Ley Bustos.....	25
4. La aplicación de la Ley Bustos en este caso es particularmente desproporcionada .....	27

CAPÍTULO I  
ANTECEDENTES

## 1. Los Preceptos Legales cuya inaplicabilidad se solicita a este Excmo. Tribunal.

Los preceptos legales cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicito son dos:

- a) La frase “y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento”, **contenida en el inciso primero del artículo 429 del Código del Trabajo**. Para una mejor inteligencia del presente requerimiento, transcribo a continuación el texto completo de dicho artículo, destacando con subrayado y negrillas el precepto legal impugnado:

*“Art. 429. El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes. De esta resolución se podrá deducir recurso de reposición en la misma audiencia. Adoptará, asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida **y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento.**”*

*El tribunal corregirá de oficio los errores que observe en la tramitación del juicio y adoptará las medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento. La nulidad procesal sólo podrá ser decretada si el vicio hubiese ocasionado perjuicio al litigante que la reclama y si no fuese susceptible de ser subsanado por otro medio. En el caso previsto en el artículo 427, el tribunal no podrá excusarse de decretar la nulidad.*

*No podrá solicitar la declaración de nulidad la parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización.”*

El precepto legal impugnado establece como principio del procedimiento de los juicios del trabajo que no será aplicable la institución del abandono del procedimiento. De este modo, en la gestión pendiente se le priva a mi representada de una institución procesal común que se aplica a la generalidad de los procedimientos, lo cual -en las circunstancias concretas del presente caso- constituye una infracción a los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica.

- b) La frase “Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo” del **inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, así como de los incisos sexto, séptimo, octavo del mismo artículo 162 del Código del Trabajo**, los cuales transcribimos a continuación:

*“Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.*

*Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.*

*Sin perjuicio de lo anterior, 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. No será exigible esta obligación del empleador cuando el monto adeudado por concepto de imposiciones morosas no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, y siempre que*

*dicho monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda.*

*Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro letra d) de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 506 de este Código.”*

La norma transcrita establece la nulidad del despido cuando las cotizaciones previsionales no han sido íntegramente entregadas por el empleador a la institución correspondiente de seguridad social, permitiendo que se continúan devengando obligaciones pecuniarias en contra del empleador, en particular en relación a las remuneraciones y cotizaciones previsionales. Como veremos, la aplicación de este precepto legal en la gestión pendiente, en combinación con la imposibilidad de invocar el abandono del procedimiento, permite la imposición de sanciones manifiestamente desproporcionadas.

## **2. La gestión pendiente en la que recae este requerimiento**

La gestión pendiente en que recae este requerimiento consiste en el procedimiento de cobranza laboral rol C-72-2010, sustanciado por el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, y el recurso de apelación pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, rol ingreso Corte N° Laboral Cobranza-258-2018, apelación interpuesta en contra de una resolución dictada en el citado procedimiento de cobranza laboral.

El origen de este litigio ante el Juez de Letras del Trabajo de Temuco se remonta al año 2010, cuando se inició el procedimiento de cumplimiento de la sentencia laboral de 8 de marzo de 2010 dictada en el proceso RIT M-55-2010. En dicha causa originaria, el demandante don Alejandro Arturo Rayo González demandó la nulidad del despido a su empleador la empresa Maule Seguridad Privada S.A., y también en contra de Cencosud en virtud de la ley de subcontratación, pues sus labores de guardia de seguridad las cumplió en el recinto de un supermercado Santa Isabel. De este modo, mi representada Cencosud fue condenada solidariamente junto con el demandado principal a una serie de prestaciones en favor del demandante.

Pues bien, en el proceso de cobranza de la sentencia de primera instancia, sustanciado bajo el rol C-72-2010, con fecha 1 de abril de 2010 el Tribunal practicó una liquidación de las obligaciones derivadas de la sentencia<sup>1</sup> y de las costas procesales<sup>2</sup>. Así, mediante resolución de 6 de abril de 2010, el Tribunal fijó y ordenó el pago de un monto total ascendente a \$ 1.981.859.-

Con fecha 13 de agosto de 2010, pese a que mi representada no era la empleadora del demandante, de todos modos consignó en el Tribunal un vale a la vista por la suma de \$ 1.981.859.- pesos,<sup>3</sup> tomado en favor del demandante, con lo que quedó totalmente cubierto el monto que el mismo Juzgado ordenó pagar.

Con este pago, tanto mi representada como el mismo Tribunal entendieron que se cumplía lo dispuesto en la sentencia definitiva. En efecto, con fecha 16 de agosto de 2010 el Tribunal proveyó la presentación de Cencosud resolviendo textualmente (destacado es nuestro):

***“Téngase presente el pago total. Se pone término a este procedimiento.”***

---

<sup>1</sup> Liquidación del 1 de abril de 2010, por \$ 1.881.859.-

<sup>2</sup> Constancia de 1 de abril de 2010, que fija las costas en \$ 100.000.-

<sup>3</sup> Vale a la vista N° serie 002196442, del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, por \$ 1.981.859.-, en favor del demandante sr. Alejandro Antonio Rayo González.

En otras palabras, ante la presentación del vale a la vista, el Tribunal -junto con tenerlo por acompañado- expresamente declaró que este título de crédito constituía el pago total de la causa. En consecuencia, puso término al procedimiento y ordeno su archivo en su oportunidad de la causa “*por afinada*”.

Con posterioridad a este pago por consignación y a la resolución de 16 de agosto de 2010 que declaró el pago total de la causa, la parte demandante no presentó reclamo ni recurso alguno, sino que el demandante personalmente retiró el vale a la vista, tal como se verificó el 25 de agosto de 2010. Es más, en la constancia de entrega del documento, el ejecutante declaró expresamente que “*Recibo cheque a mi entera satisfacción*”.

Así, los hechos relatados muestran que el ejecutante en el proceso C-72-2010 del juzgado laboral de Temuco, durante el año 2010 recibió conforme y a su entera satisfacción el monto total establecido de \$1.981.859.-, con expresa declaración del Tribunal de que se trataba del pago total, sin que este procedimiento judicial tuviera movimiento alguno hasta mayo de 2018.

De un modo sorpresivo, el 16 de mayo del presente año 2018, y después de casi 8 años de paralización del procedimiento, la abogada del ejecutante presentó un escrito solicitando una nueva liquidación, basándose en que las demandadas no habrían convalidado el despido de los demandantes como en derecho corresponde. Así, el ejecutante solicitó que en esta re-liquidación del crédito se incluyera todas las remuneraciones post despido que se hubieren devengado hasta ese momento. En otras palabras, el ejecutante solicitó al Juez del Trabajo de Temuco que ordenara a mi representada a pagar casi 8 años de remuneraciones por trabajos jamás realizados, tiempo en el cual jamás se habían manifestado disconformes con el pago realizado en 2010.

Ante esta solicitud, el Tribunal laboral ordenó una segunda liquidación, la que fue emitida con fecha 22 de mayo de 2018 y que asciende a la suma de \$ 37.647.11.-, esto es casi 20 veces la suma de lo liquidado y pagado en 2010.

Mi representada tuvo conocimiento de la resolución que resolvió la solicitud de reliquidación el 14 de junio de 2018. Ante esta insólita situación y visto el larguísimo periodo de inactividad en la causa, dentro de plazo interpuso el correspondiente incidente de abandono del procedimiento, con otras peticiones subsidiarias<sup>4</sup>.

Por resolución de 20 de junio de 2018, el Tribunal dio traslado a varias de las peticiones de mi representada, pero declaró inadmisibles dos de ellas (en particular las excepciones de cosa juzgada y prescripción de la deuda). En contra de esa parte de la resolución, Cencosud interpuso la apelación que actualmente conoce la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco bajo el rol de Cobranza Laboral N° 269-2018, mientras que el resto de las excepciones y defensas quedaron pendientes de resolución por el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco hasta que no se dicte fallo en la apelación. De este modo, tanto el procedimiento en el Tribunal de primera instancia como la apelación pendiente ante la Corte de Temuco sirven de gestión pendiente para los efectos de este recurso de inaplicabilidad.

En definitiva, podemos observar una gestión pendiente donde existen dos liquidaciones contradictorias, separadas por varios años. La primera de 2010 fue íntegramente pagada por Cencosud. La segunda de 2018 es casi 20 veces mayor a la primera, y es el resultado de la total inactividad del mismo tribunal durante 8 años, a quién correspondía el impulso procesal.

---

<sup>4</sup> Escrito de 18 de junio de 2018.

## CAPÍTULO II

### CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN A TRÁMITE Y ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO

Este requerimiento de inaplicabilidad cumple, como se demostrará, con todos los requisitos previstos el artículo 93, inciso 1° N° 6 e inciso 11° de la Constitución, en relación con lo dispuesto en los artículos 31 N° 6, 42, 44 y todos los que integran el párrafo 6° del Título II de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (LOCTC), para su admisión a trámite y admisibilidad.

A continuación se revisarán las exigencias legales referidas.

#### 1. Cumplimiento de requisitos para ser acogido a tramitación.

El artículo 82 de la LOCTC dispone que debe cumplirse lo ordenado en sus artículos 79 y 80, a fin de que pueda acogerse a tramitación el requerimiento. Los requisitos establecidos en dichos artículos se encuentran cumplidos en el presente caso, ya que:

- 1° El requerimiento ha sido deducido por una persona legitimada, mi representada, quien es parte en el recurso de apelación rol N° Laboral Cobranza-269-2018, actualmente pendiente ante la Il. Corte de Apelaciones de Temuco, y también en el procedimiento de cobranza laboral rol C-72-2010 que se sustancia ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco;
- 2° Se acompaña al presente requerimiento un certificado expedido por la Il. Corte de Apelaciones de Temuco, que conoce de la gestión judicial, en que consta la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte de este requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados, y la identificación de la causa en primera instancia, tal y como lo exige el inciso segundo del artículo 79 LOCTC;
- 3° El requerimiento contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo se verifica la infracción constitucional, en los términos exigidos por la LOCTC en su artículo 80. En efecto, el requerimiento efectúa una narración precisa y detallada de los hechos más relevantes de la gestión pendiente, enfocándose en las principales características que permiten evaluar la inconstitucionalidad de la aplicación de los Preceptos Impugnados en el caso concreto, tal como se explicará a lo largo de este escrito;
- 4° Por último, este requerimiento desarrolla los vicios de inconstitucionalidad que se denuncian, con expresa mención y detalle de las normas constitucionales que se estiman transgredidas, a saber: el derecho a la **igualdad y no discriminación arbitraria** (art. 19 N° 2 CPR), el derecho a un **justo y racional procedimiento** (art. 19 N° 3, inciso sexto CPR), el derecho a la **seguridad jurídica** (art. 19 N° 26 CPR), y la **proporcionalidad de las sanciones o multas** (art. 19 N°2 y N°3 de la CPR), cumpliendo así lo prescrito en el artículo 80, parte final de la LOCTC.

#### 2. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

Para verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, seguiremos el esquema planteado por el art. 84 de la LOCTC, que prevé las causales de inadmisibilidad de la acción de inaplicabilidad.



- 1° Legitimación activa: como se dijo, mi representada se encuentra plenamente legitimada para interponer la presente acción, ya que es parte en el ya citado recurso de apelación pendiente actualmente ante la Il. Corte de Apelaciones de Temuco, así como del procedimiento de primera instancia ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, según se acredita con el respectivo certificado que acompaño en este requerimiento.
- 2° Los Preceptos Impugnados no han sido declarados conformes a la Constitución por este Excmo. Tribunal pronunciándose acerca del mismo vicio que aquí se denuncia: en efecto, US. Excma. no ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la disconformidad de las normas impugnadas con la Carta Fundamental.
- 3° Existencia de gestión judicial pendiente: consta del certificado emitido por la Il. Corte de Apelaciones de Temuco que el proceso rol N° Laboral Cobranza-269-2018 existe, se encuentra en actual tramitación, corresponde a una apelación interpuesta en la causa rol C-72-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, y por lo tanto, constituye una gestión pendiente en el sentido del texto constitucional.
- 4° La acción se dirige en contra de preceptos legales: los Preceptos Impugnados gozan de rango legal, a saber: i) la frase “y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento”, contenida en el inciso primero del artículo 429 del Código del Trabajo, y ii) la frase “Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo” del inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, así como de los incisos sexto, séptimo, octavo del mismo artículo 162 del Código del Trabajo.
- 5° Aplicación de los Precepto Impugnados es decisiva en la resolución de la gestión pendiente en que incide esta inaplicabilidad: como queda de manifiesto en los documentos, escritos y resoluciones de la gestión pendiente, los Preceptos Impugnado resultan ser decisivos para resolver ese litigio. En efecto:
  - i) El artículo 429 del Código del Trabajo será decisivo para que los tribunales ordinarios de primera y segunda instancia se pronuncien sobre el abandono del procedimiento que solicitó mi representada.
  - ii) La fuente legal de las obligaciones que se pretenden cobrar a Cencosud es precisamente el artículo 162 del Código del Trabajo. En otras palabras, este es el precepto legal que, en forma exclusiva, funda las pretensiones de fondo de los demandantes durante toda la litigación que sirve como gestión pendiente.

De declararse inaplicable el artículo 162 inciso quinto (segunda parte), sexto, séptimo y octavo, no sería posible sustentar las pretensiones de los demandantes, determinando así el resultado de la gestión pendiente.
- 6° La impugnación está fundada razonablemente: el presente requerimiento, como se verá, tiene fundamento plausible y desarrolla de modo completo las infracciones constitucionales que denuncia, explicando clara y lógicamente la forma en que estas se producen por la aplicación concreta de las normas impugnadas en el caso específico de la gestión pendiente ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco y la Il. Corte de Apelaciones de Temuco.

Como se aprecia, este requerimiento cumple plenamente los requisitos de admisibilidad y de acogimiento a trámite que exigen tanto la Constitución como la LOCTC, por lo que corresponde que US. Excma. entre en su conocimiento y, en definitiva, lo acoja, declarando inaplicable los Preceptos Impugnados.

### CAPÍTULO III VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

La aplicación en la gestión pendiente de los Preceptos Impugnados, y en particular del artículo 429 del Código del Trabajo, ha permitido que el ejecutante se beneficie de mantener paralizado un procedimiento durante ocho años, en base a lo cual exige una cuantiosa suma de más de 37 millones de pesos, por sueldos de un trabajo que reconocidamente no ha realizado. Así, la ficción que permite mantener los contratos de trabajo vigentes, se lleva a un extremo irracional en la gestión pendiente, amparando el abuso, al permitir demandar prestaciones por trabajos que jamás se han realizado, devengadas y acumuladas por un período de tiempo que deliberadamente se ha dejado transcurrir, obteniendo así una ganancia impropia que excede con mucho la tutela buscada por la norma.

Este efecto concreto abusivo es consecuencia directa de la aplicación del artículo 429 del Código del Trabajo a la gestión pendiente. Dicho precepto es el que permite que el ejecutante, después de recibir el pago íntegro de la liquidación de la sentencia durante el año 2010, mantenga en completa paralización un procedimiento judicial por casi ocho años, para después exigir los pagos y beneficios que dispone el artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo, pero que en este caso se derivan de su propia inactividad.

Precisamente para evitar los perniciosos efectos de una prolongación abusiva de los juicios, existe la institución del abandono del procedimiento, establecido en la legislación procesal general (Código de Procedimiento Civil, Libro I, Título XVI).

Sin embargo, en el presente caso, mi representada se ha visto privada de poder invocar esta causal de finalización de los procesos por aplicación de la norma impugnada, produciéndose una discriminación arbitraria proscrita por la Constitución (art. 19 N° 2).

Así, mientras que en la generalidad de los juicios las leyes impiden que un demandante o ejecutante indolente lucre a partir de su propia desidia al mantener sin actividad los procesos, permitiendo al demandado oponer el abandono del procedimiento, en el presente caso el precepto impugnado permite que arbitrariamente los ejecutantes obtengan pingues ganancias a partir de este mismo abuso, sin que el demandado pueda defenderse alegando esta esencial institución procesal. Esta diferencia de trato en el caso concreto de mi representada se constituye en una discriminación inconstitucional.

Corresponde ahora, por tanto, desarrollar en profundidad la forma en que esta aplicación concreta vulnera efectivamente la igualdad ante la ley que la Carta Fundamental consagra en su artículo 19 N° 2.

#### **1. El abandono del procedimiento: institución procesal cuya finalidad es evitar la prolongación arbitraria de un litigio**

El abandono del procedimiento es una institución que tiene por objeto que los juicios no se eternicen en el tiempo, evitando los abusos y las vulneraciones de derechos que de ello se derivaría. Su consagración legal general se encuentra en

el Título XVI del Libro I del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), siendo definido en el artículo 152 del siguiente modo:

*“El procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.”*

De la lectura del precepto se desprende que esta institución procesal tiene por presupuesto fundamental que *“todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución”* por un determinado tiempo, que es de 6 meses por regla general (art. 152), o de 3 años tratándose de los procedimientos ejecutivos una vez ejecutoriada la sentencia (art. 153).

De este modo, es la inactividad total procesal por un tiempo determinado lo que es objeto de sanción, la cual consiste en que las partes pierdan el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio, aunque sin extinguir sus acciones o excepciones (art. 156).

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha precisado con claridad los fundamentos y finalidades de la institución del abandono (destacado es nuestro):

*“En ese sentido, **esta misma Corte ha señalado que el fundamento del abandono del procedimiento “es impedir que el juicio se paralice en forma indefinida, con el daño consiguiente a los intereses de las partes y evita la inestabilidad de los derechos y en especial la incertidumbre del derecho del demandado y la prolongación arbitraria del litigio, como consecuencia de una conducta negligente. Representa, por lo tanto una sanción procesal para los litigantes que cesan en la prosecución del proceso omitiendo toda actividad y tiende a corregir la situación anómala que crea entre las partes la subsistencia de un juicio por largo tiempo paralizado”** (Revista de Derecho y Jurisprudencia T.LXV, Sec. Primera, p.386)”<sup>5</sup>.*

Incluso en las hipótesis de paralización en etapas procesales en las que correspondía al tribunal dictar las debidas providencias, la Corte Suprema ha considerado procedente el abandono del procedimiento (destacado es nuestro):

*“Que, en efecto, si bien es dable sostener que en determinadas etapas del procedimiento, éste podrá tener un carácter mixto en lo concerniente al impulso procesal, **es innegable que la falta de actividad del órgano jurisdiccional no puede servir de justificación a la inactividad de las partes, más aún si se considera que la inestabilidad de las relaciones jurídicas que produce la existencia de un juicio no puede extenderse indefinidamente”**”<sup>6</sup>.*

## 2. El precepto impugnado y su justificación

Como se ha explicado, la norma legal que venimos en reclamar impide a mi representada alegar el abandono del procedimiento en el juicio de cobranza laboral tramitado ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.

Este precepto establece una distinción notoria, mientras que en la generalidad de los procedimientos los demandados pueden oponer el abandono del procedimiento una vez cumplidos sus requisitos, mi representada se ve impedida que hacerlo en la gestión pendiente, lo que en la especie ha causado que el ejecutante pueda aprovecharse de su propia inactividad para cobrar cuantiosas sumas que no tienen ninguna contraprestación que las justifique.

Ahora bien, esta discriminación no necesariamente sería contraria a la Carta en la medida que tenga un fundamento racional. En cambio, si en este caso concreto

<sup>5</sup> Corte Suprema, sentencia de 21 de octubre de 2014, Rol N° 23.754-2014, considerando 3.

<sup>6</sup> Corte Suprema, sentencia de 17 de octubre de 2017, Rol N° 332-2017, considerando 13.

la diferencia de trato es arbitraria, deberá declararse la inaplicabilidad del precepto. Por esto, el primer paso para efectuar el juicio de una eventual vulneración del derecho a la igualdad, consiste en determinar la justificación del precepto impugnado<sup>7</sup>, en orden a establecer un tratamiento distinto.

En este punto, el texto del artículo 429 del Código del Trabajo es explícito en manifestar que la causa de la inaplicabilidad del abandono del procedimiento es la adopción por el tribunal de *“las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida”*. En efecto, indica el inciso primero del mencionado artículo:

*“Art. 429. El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes. De esta resolución se podrá deducir recurso de reposición en la misma audiencia. Adoptará, asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento.”*

A su vez, el mensaje presidencial<sup>8</sup> que originó la ley N° 20.087 que determinó el texto de este artículo en la parte que impugnamos, consideró entre sus objetivos la *“Agilización de los juicios del trabajo”*<sup>9</sup> en general, así como *“optimizar y agilizar los procedimientos de cobro de las obligaciones laborales”*<sup>10</sup> en particular.

En otras palabras, el establecimiento del impulso de oficio en los juicios laborales también tiene como objetivo legal explícito evitar la paralización del mismo y su “prolongación indebida”. Es por tanto a la luz de esta finalidad declarada por el legislador, que debemos evaluar en este caso concreto si la diferencia de trato del artículo 429 constituye una discriminación arbitraria.

### **3. Juicio de igualdad en la aplicación de la norma impugnada: discriminación arbitraria por vulnerar la finalidad explícita del legislador**

Considerando la finalidad de la medida legislativa, y su justificación, resulta posible enjuiciar la igualdad en la aplicación de la misma en el presente caso concreto<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> En este sentido, este Excmo. Tribunal ha señalado que *“para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, en STC, Rol N° 1133 c. 17. En la misma línea, explica: “Que en relación a la igualdad ante la ley, ésta siempre debe obedecer a determinados motivos o presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, los cuales pueden encontrarse en el tenor mismo de la norma, venir claramente expuestos en la historia fidedigna de su establecimiento o derivar lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para justificar su emisión”*, en STC Rol N° 2113 c. 10. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional Español ha señalado que: *“para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.”* STC 76/1990, considerando 8°.

<sup>8</sup> Mensaje N° 4-350, de S.E. el Presidente de la República, con el que inicia un proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, de 22 de septiembre de 2003. En Historia de ley N° 20.087, pp. 3-32.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 5.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 5.

<sup>11</sup> A mayor abundamiento, en doctrina se identifica un juicio discriminatorio no arbitrario de la siguiente manera: *“Tal juicio: a. No distingue, al imponer regulaciones, restricciones o al conceder beneficios, entre quienes se encuentran vinculados por un elemento esencial común y que, por tanto, pertenecen a la misma categoría de sujetos; b. Es proporcional en el medio propuesto por la norma en relación al fin que persigue la norma (razonable en sí), y c. Es proporcional en la entidad o intensidad de la regulación en relación a la sofisticación del agrupamiento de sujetos destinatarios de la norma (razonable en relación a la categorización*

Recordemos aquí el concepto clásico de igualdad aplicado por SS. Excma.:

*“La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”<sup>12</sup>.*

Para precisar este criterio, básico en su formulación, US. Excma. ha considerado especialmente verificar si el trato diferenciado se ajusta con la finalidad que el mismo legislador ha declarado:

*“Para efectos de dilucidar si, en un conflicto que se ha planteado, se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador”<sup>13</sup>.*

Más recientemente, US. Excma. ha precisado lo pasos de este razonamiento:

*“Que cuando el legislador configura una diferencia, su inconstitucionalidad dependerá de su arbitrariedad, revelada por su irracionalidad. Para determinar la irracionalidad al Tribunal Constitucional le corresponde identificar **tres elementos**, así como valorar la relación existente entre ellos. En primer término, debe **singularizar la finalidad de la diferencia**, vale decir, qué propósito o bien jurídico se pretende alcanzar mediante la imposición de la diferencia en estudio. En segundo lugar, debe identificar con claridad **en qué consiste -y cuál es la naturaleza- de la distinción** de trato que contiene la norma. Finalmente, en tercer término, ha de singularizar el **factor o criterio que sirve de base a la distinción**”<sup>14</sup>.*

Respecto del primer elemento, como ya se revisó, la **finalidad de la diferencia** en el tratamiento del abandono del procedimiento es que en los procedimientos laborales el tribunal tome las medidas necesarias para “evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida”. En otras palabras, el mentado artículo 429 del Código del Trabajo despoja al demandado la posibilidad de oponer el abandono del procedimiento, bajo el supuesto que el tribunal lo está llevando delante de forma ágil y debida.

Esta finalidad, a su vez, justificaría en abstracto de la **distinción de trato**. Mientras los demandados en la generalidad de los juicios gozan de la institución del abandono del procedimiento, que les permite protegerse de los nocivos efectos de una prolongación arbitraria de un litigio sin movimientos; los demandados en los procesos laborales carecen de esta posibilidad, pues la debida y pronta administración de justicia debería correr de parte del tribunal.

En cuanto al **factor de diferenciación**, lo que hace procedente la negación al demandado de sus solicitudes de abandono del procedimiento es simplemente

---

*efectuada)* (FERMANDOIS, Arturo (2006): *Derecho Constitucional Económico* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición) p.263).

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 29 de julio de 2009, Rol N° 1254, considerando 46.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 29 de septiembre de 2009, Rol N° 1340, considerando 30.

<sup>14</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 13 de octubre de 2016, Rol N° 2921, considerando 15.

que la naturaleza laboral del proceso. En otras palabras, por ser un juicio de cobranza del trabajo se aplica la correspondiente normativa legal (Código del Trabajo y su art. 429), la cual supone la agilidad en los trámites por haber entregado al tribunal la facultad de actuar de oficio.

Sin embargo, ¿es adecuado, en el presente caso, el factor de diferenciación y la diferencia misma de trato para lograr la finalidad del legislador? En otras palabras, la negación del abandono de procedimiento en el juicio laboral, ¿logra “evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida”?

Para el caso particular en que incide este requerimiento la respuesta es un rotundo no. La imposibilidad de hacer valer el abandono del procedimiento no logró evitar que ni el demandante ni el tribunal se mantuvieran en la más absoluta pasividad por ocho años. Aun peor, esta prolongación abusiva del procedimiento que impone el precepto impugnado ha amparado a los ejecutantes para aprovecharse inicualemente de cobrar sumas colosales que derivan de su inacción.

De este modo, en el presente caso concreto, la norma legal impugnada no sólo incumple la finalidad que se propuso el legislador, sino que derechamente conspira en contra de ella, incentivando la prolongación abusiva de un procedimiento por largos años paralizado, y que no tendría fin, castigando al demandado a sufrir los costos de la desidia tanto de la parte ejecutante como del mismo tribunal.

En consecuencia, al menos en este caso, la diferencia establecida por el artículo 429 no logra superar un examen de racionalidad, convirtiéndose en arbitraria, y por lo mismo, prohibida por el artículo 19 N°2 de la Constitución<sup>15</sup>.

#### CAPÍTULO IV

##### VULNERACIÓN DEL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE O A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS

#### 1. El derecho fundamental a ser juzgado en un plazo razonable o a un proceso sin dilaciones indebidas

El artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución dispone que:

*“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*(el subrayado es nuestro).

Observamos aquí la fuente constitucional de los derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso<sup>16</sup>. Si bien el texto constitucional no detalla todos los elementos y garantías contemplados por estos derechos, aquellos sí han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia. Dentro de ellos, destacamos

<sup>15</sup> En concordancia con lo expresado, la doctrina constitucional sostiene, en cuanto a la igualdad entendida como prohibición de discriminación, que en virtud de esta “*se prohíben diferenciaciones que no sean objetivas, que no posean una finalidad legítima y siempre que la medida sea razonable y proporcionada al caso concreto*”. Por lo mismo, el debate sobre igualdad se desarrolla, en buena medida, en el análisis de las circunstancias de las categorías que permiten hacer las distinciones que no sean arbitrarias”. (GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo (2014): “Diccionario Constitucional Chileno”, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°55, Año 2014, p.521.)

<sup>16</sup> GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo (2013): *El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno*, en Estudios Constitucionales, año 11, N°2, pp. 229-282.

para los efectos de este recurso **el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**, es decir, la exigencia de que el procedimiento tenga una duración que no se extienda en forma irrazonable, tanto por razones de justicia como de certeza jurídica.

Este derecho, correlativo al antiguo aforismo jurídico que señala que “*la justicia que tarda no es justicia*”, ha sido reconocido por nuestra doctrina como aquel “*que tiene toda persona a que su causa sea resuelta dentro de un tiempo razonable y sin dilaciones indebidas*”<sup>17</sup>, y se considera como protegido por el artículo 19 N°3 de la Constitución<sup>18</sup>.

Del mismo modo, la jurisprudencia de SS. Excma. también ha reconocido este derecho, declarando que:

*Un proceso judicial no puede continuar indefinidamente y carente de límites sin afectar la eficacia y el prestigio de la administración de justicia así como el derecho al juzgamiento dentro de un plazo razonable*<sup>19</sup>.

Más aún, SS. Excma. ha señalado que “*el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*” constituiría un verdadero *límite material* a la facultad de legislador de regular procedimientos judiciales<sup>20</sup>.

En la misma línea, SS. Excma. ha declarado que:

*“Por debido proceso se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. El debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento”*<sup>21</sup>.

En otras palabras, para que exista debido proceso, aquel debe cumplir con su finalidad esencial, esto es, zanjar conflictos en forma definitiva. En consecuencia, prolongar situaciones litigiosas en forma irrazonable, como sucede en el caso actual, repugna a la noción constitucional del debido proceso.

Adicionalmente, el derecho en comento ha sido reconocido por diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, constituyendo así un límite al ejercicio de la soberanía nacional, incluyendo la actividad legislativa, en virtud del artículo 5° inciso segundo de la Constitución.

En efecto, el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que:

*“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”* (el subrayado es nuestro).

<sup>17</sup> NOGUEIRA, Humberto (2007): *El Debido Proceso en la Constitución y en el Sistema Interamericano*, (Santiago, Librotecnia), p.100.

<sup>18</sup> GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo (2013): *El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno*, en Estudios Constitucionales, año 11, N°2, p. 253.

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 20 de marzo de 2018, Rol N° 3338, considerando 22.

<sup>20</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 7 de julio de 2011, Rol N° 1838, considerando 22.

<sup>21</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 17 de mayo de 2007, Rol N° 619, considerando 16 (entre otras).

A su vez, el artículo 14 N°3 letra c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra expresamente el derecho “*A ser juzgado sin dilaciones indebidas*”.

A modo referencial, puede también considerarse que el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos dispone que:

*“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.*

El derecho comparado también ha reconocido este derecho y ha detallado su contenido. Es así como Gimeno Sendra ha señalado que se trata de “*Un derecho subjetivo constitucional de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela que asiste a todos los sujetos de derecho privado que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar si demora la ejecución de las sentencias”<sup>22</sup> (el subrayado es nuestro).*

En términos similares, Fernández-Viagas ha declarado que: “*Un proceso sin dilaciones indebidas es el que se desarrolla en tiempo razonable, atendiendo a las exigencias de una buena administración de justicia, según las circunstancias y la duración normal de los que tuvieran otros de idéntica naturaleza”<sup>23</sup> (el subrayado es nuestro).*

En definitiva, de lo expuesto podemos concluir lo siguiente:

- a) Existe un mandato constitucional hacia el legislador para que establezca procedimientos judiciales racionales y justos. Ello supone el pleno respeto al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a un proceso sin dilaciones indebidas.
- b) Este mandato, por expresa disposición constitucional, no admite excepción, ya que el texto de la Constitución es claro al señalar que el legislador debe cumplir “siempre” con esta exigencia<sup>24</sup>.
- c) El derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a un proceso sin dilaciones indebidas es reconocido y protegido tanto por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como por el Derecho Comparado.
- d) En consecuencia, un procedimiento judicial que se alarga indebidamente e irrazonablemente vulnera el mandato constitucional al legislador, los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, e incluso normas internacionales vinculantes para el Estado de Chile.

## 2. Aplicación al caso concreto

Como SS. Excm. podrá notar, los conceptos de “plazo razonable” o “dilaciones indebidas” constituyen nociones jurídicas indeterminadas, pero no por ello carentes de un contenido normativo, el cual debe ser precisado de acuerdo a

<sup>22</sup> GIMENO, José Vicente (1988): *Constitución y Proceso* (Madrid, Tecnos), p. 137.

<sup>23</sup> FERNÁNDEZ-VIAGAS, Plácido (1994): *El Derecho a un Proceso sin Dilaciones Indebidas* (Madrid, Civitas), p. 48.

<sup>24</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 14 de septiembre de 2007, Rol N° 699, considerando 4.



ciertos parámetros objetivos y en relación al contexto preciso en que debe aplicarse<sup>25</sup>.

A este respecto, tratándose de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, lo relevante en estos autos es demostrar que, en el caso concreto, la aplicación del Precepto Impugnado en la gestión pendiente permite la duración no razonable o dilación indebida de un proceso judicial.

En efecto, en el caso de autos la aplicación del artículo 429 del Código del Trabajo produce una vulneración evidente al derecho en comento. Es así como, al privar a Cencosud de la posibilidad de invocar el abandono del procedimiento, redundando en la prolongación desproporcionada e injustificada del litigio que ha servido de gestión pendiente al presente recurso de inaplicabilidad.

En cuanto a la existencia de parámetros o criterios objetivos que permitan determinar la duración no razonable o dilación indebida, el Tribunal Constitucional Español, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha enunciado algunos de ellos<sup>26</sup>, a saber:

- i) la naturaleza y circunstancias de litigio, singularmente su complejidad y márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo;
- ii) el interés que en el proceso arriesga el demandante;
- iii) su conducta procesal;
- iv) la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes;
- v) la consideración de los medios disponibles.

El primer criterio - naturaleza y complejidad del litigio - es particularmente importante, dada su recepción en el derecho nacional. Tal y como señalan los profesores García y Contreras: *“Finalmente, el TC ha avanzado en acoger la interpretación de uno de los requisitos que la doctrina y jurisprudencia comparada asumen como un criterio para determinar si hay retardo o no de un procedimiento: la complejidad del asunto que se trata de resolver. Para el Tribunal, “[e]s sencillo colegir que el procedimiento administrativo que se contiene en la disposición citada no tiene una índole, por sus características y fines, que lo haga manifiestamente complejo” (STC 1838, c. 42).”*

En este caso, su SS. Excm. debe considerar que estamos frente a un procedimiento de cobranza laboral que comenzó y se dio por concluido el año 2010. Al tratarse de un litigio de cobranza, su grado de complejidad es mínima, y su duración es particularmente breve, cual fue el caso de autos, donde Cencosud –en su calidad de deudora solidaria- procedió al pronto pago de las sumas ordenadas por la sentencia laboral correspondiente y entendió que el proceso quedaba clausurado.

En cuanto al segundo criterio, aquel está formulado bajo la premisa de que es el demandante quién requiere apresurar la conclusión del litigio. Así, la prolongación indebida del proceso judicial sería más intolerable en la medida que de él dependieran intereses relevantes del demandante. En el caso de autos, la situación es la inversa, ya que fue eta requirente quién siempre interesó poner fin al litigio de cobranza, razón por la cual pagó prontamente todas las sumas

---

<sup>25</sup> Véase la sentencia del Tribunal Constitucional Español de 5 de mayo de 1990, Rol N° 85/1990.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español de 5 de mayo de 1990, Rol N° 85/1990.

ordenadas en la liquidación practicada por el mismo tribunal de cobranza el año 2010. Más aún, la prolongación irracional de este proceso por más de 8 años atenta directa y severamente contra los intereses del requirente, dados los efectos patrimoniales cuantiosos y desproporcionados que se siguen de la aplicación del otro precepto legal impugnado, esto es, el artículo 162 incisos quinto al octavo del Código del Trabajo, el cual consagra un caso especial de “nulidad del despido” con las consecuencias ya de sobra conocidas.

En relación al tercer criterio, cabe destacar nuevamente que Cencosud pagó prontamente las sumas ordenadas en la liquidación practicada por el tribunal de cobranza de la sentencia laboral de primera instancia, que dio lugar al litigio de autos, no existiendo acto alguno de dilación que pueda justificar una extensión de 8 años.

En cuanto al cuarto criterio, nos permitimos recordar a SS. Excma. que en los procedimientos laborales, por expresa disposición del artículo 429 del Código del Trabajo, el impulso procesal recae en el tribunal. Ello por cuanto en los juicios laborales existe un interés público comprometido, por lo que el legislador ha estimado que corresponde a los tribunales tramitar prontamente los juicios y evitar las dilaciones excesivas de los mismos. A tal punto es lo anterior que existen actualmente otras facultades que se han otorgado a los tribunales en la misma línea, tales como el declarar de oficio la incompetencia del tribunal, la caducidad de las acciones, el decretar y rechazar pruebas, la acumulación de autos, entre otras. Pues bien, en el juicio de cobranza que sirve de gestión pendiente al presente recurso, no existe constancia de diligencia o actuación alguna realizada por el tribunal de primera instancia para dar curso progresivo a los autos después de agosto de 2010. Por lo mismo, resulta inadmisibles que la total inactividad de ese tribunal, y de la parte demandante, no traiga consecuencia alguna para ellos, pero sí redunden en el perjuicio brutal que se pretende imponer a Cencosud, todo ello en razón del precepto legal impugnado que impide alegar el abandono de procedimiento.

Finalmente, en lo que se refiere al quinto criterio, los medios disponibles dicen relación a los recursos humanos y materiales de los tribunales para dar adecuada tramitación a los litigios. Al respecto, no existe constancia alguna de que el tribunal de primera instancia haya sufrido un grado tal de carencia de recurso humanos y materiales como para justificar la paralización por 8 años de una causa en que el impulso procesal le correspondía por expresa disposición legal.

En definitiva, ninguno de los criterios objetivos para determinar la duración no razonable o dilación indebida de un litigio permite justificar, ni siquiera remotamente, los 8 años transcurridos en el caso de autos sin que haya existido una resolución definitiva.

Así, en este caso concreto, es evidente que la privación que el artículo 429 del Código del Trabajo hace del derecho de Cencosud a invocar la institución del abandono del procedimiento, permite la prolongación injustificable de una situación judicial de naturaleza breve y expedita, cual es la cobranza judicial. Más aún, tal privación que sufre Cencosud ni siquiera es reconducible a un hecho o culpa suya, sino al solo tenor del precepto legal impugnado, el que no permite distinguir situaciones como la actual, donde la responsabilidad de la prolongación injustificada del litigio se debe exclusivamente a la desidia de la contraparte, así como a la inactividad del tribunal respectivo.

Todo esto confirma la incompatibilidad del precepto impugnado con la Constitución, porque si bien en abstracto puede ser un precepto razonablemente diseñado para proteger los legítimos derechos del trabajador, para este caso concreto, está distorsionando la realidad, porque el único interesado real en impugnar la liquidación emitida por el tribunal e instar por una liquidación

correcta es el demandante, quien no arriesga perjuicio alguno al dejar transcurrir el tiempo, sino todo lo contrario, lucra aquí abusivamente de una ficción legal que en este caso ampara una resultado injusto e inconstitucional.

En síntesis, nos encontramos en una situación donde, en razón de la aplicación del artículo 429 del Código del Trabajo, la inactividad de la contraparte y del tribunal dañan en forma manifiesta y considerable a la parte diligente, sin que esta pueda alegar la herramienta procesal que le permitiría impedir los efectos antijurídicos que se le pretenden imponer. Evidentemente, esa situación no cumple con las exigencias de racionalidad y justicia que exige la Constitución a los procedimientos judiciales diseñados por el legislador. Más aún, esta situación no puede ser enmendada en sede ordinaria porque no es un tema de mera legalidad. Ello porque el precepto legal no da margen de acción al juez en materia de abandono de procedimiento: simplemente lo prohíbe para todo evento. Así, en la gestión pendiente, y salvo el acotado margen de la prescripción, subsiste un efecto patrimonialmente cuantioso que perjudica a Cencosud por el sólo hecho de prohibirse el abandono de procedimiento. Es por eso que solicitamos a SS. Excma. decretar la inaplicabilidad del precepto legal señalado, lo que permitirá a mi representada invocar el abandono del procedimiento regulado en la legislación procesal común para impedir la irracionalidad e injusticia que se observan en autos.

### 3. Precedente no aplicable

Resulta fundamental aclarar que, en esta causa, no se está solicitando a SS. Excma. que intervenga en un proceso judicial pendiente, que se ha prolongado indebidamente, para solucionar tal problema. Esta opción habría sido descartada por SS. Excma. en su sentencia rol N° 664, considerando 19:

*“Que, de esta manera, la prolongación de un proceso por las causas que surgen claramente de su lectura, no puede generar por ese solo motivo la inaplicabilidad de este precepto, puesto que al declararlo inaplicable, la situación resultante contrariaría igualmente el principio de oportunidad, pues un hecho que el único efecto que produciría es el de dejar al tribunal sin plazo para dictar sentencia, lo que resulta especialmente gravoso para las partes.*

*Un proceso que se dilata no tiene su remedio por la vía de la inaplicabilidad, sino que ello debe buscarse a través de las herramientas jurisdiccionales y disciplinarias que contempla el sistema para el caso en que se produzcan dilaciones injustificadas en la dictación de la sentencia”*

Caber destacar que la gestión pendiente se trataba de una situación completamente diferente a la actual, donde se impugnaba el artículo 130 del Código de Justicia Militar, que establece plazos para el sumario, sin señalar el vicio de inconstitucionalidad preciso que se le imputaba. Adicionalmente, como señala la sentencia, la inaplicabilidad del precepto no producía el efecto buscado por el requirente.

Nuestro caso es diferente. Aquí no se está solicitando a SS. Excma. que ponga fin a un litigio pendiente. Tampoco existe en este caso la posibilidad de solucionar la antijuridicidad que se produce recurriendo a “herramientas jurisdiccionales y disciplinarias que contempla el sistema”, ya que el problema no se encuentra en la aplicación de la ley de una forma determinada (que, en el caso anterior, permitía extender indefinidamente el sumario), sino que el vicio se encuentra en la norma misma que se aplica, la que no puede ser desatendida por los tribunales ordinarios al tratar el litigio.

En otras palabras, la situación es la opuesta. Mientras en el rol N° 664 se buscaba despojar a los tribunales de una norma que habían utilizado para

dilatar un procedimiento, en este caso lo que se solicita es que se libere a los tribunales ordinarios de la obligación de aplicar el artículo 429 del Código del Trabajo, permitiéndoles así resolver ellos mismos el vicio denunciado - que además es preciso -, esto es, la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a un proceso sin dilaciones indebidas

## CAPÍTULO V VULNERACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad es un valor jurídico de la mayor importancia que *“ha sido considerado, en todas las épocas y lugares, como un “principio general del Derecho”*<sup>27</sup>.

En nuestro sistema, SS. Excma. lo ha reconocido como un *“principio general de derecho público”*<sup>28</sup>. Más aún, la doctrina nacional especializada lo ha considerado como un derecho/valor fundamental, protegido por el artículo 19 N°26 de la Constitución<sup>29</sup>.

Ahora bien, la seguridad jurídica supone, a lo menos, previsibilidad y certeza en relación al ordenamiento jurídico<sup>30</sup>. En otras palabras, se trata de un derecho al *“conocimiento del Derecho por parte de sus destinatarios, a partir del cual son capaces de organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad”*<sup>31</sup>.

Para los efectos de este recurso, nos remitiremos al elemento de certeza que supone la seguridad jurídica, el cual se presenta a través de diversas manifestaciones, tales como la irretroactividad de las normas jurídicas, la estabilidad de las mismas, la consolidación de situaciones jurídicas, etc. Como puede observarse, el elemento temporal es esencial para la constitución de la certeza jurídica, tal y como lo ha reconocido SS. Excma., al declarar que:

*“Como una regla general, por exigencias de certeza, se limita el ejercicio de los derechos a ciertos plazos de caducidad o prescripción, mismos que dotan de seguridad a las situaciones jurídicas constituidas, por el solo hecho de prolongarse en el tiempo”*<sup>32</sup> (el subrayado es nuestro).

Es así como las situaciones jurídicas, particularmente aquellas inestables o litigiosas, no pueden prolongarse indefinidamente. En el mismo sentido, su SS. Excma. ha declarado que:

*“las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso penal, lo que implica que en*

<sup>27</sup> BERMEJO, José (2010): *El Principio de Seguridad Jurídica*, en SANTA MARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo* (Madrid, La Ley), p. 73

<sup>28</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 23 de diciembre de 2008, Rol N° 1144, considerando 53, citando a Franck Moderne.

<sup>29</sup> CEA, José Luis, *La seguridad jurídica como derecho fundamental*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Año 11, N°1 (2004), pp. 47-70; BERMÚDEZ, Jorge, *El principio de la confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria*, en Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, Vol. XVIII, N° 2, 2005, p. 83; ZÚÑIGA, Francisco y OSORIO, Cristóbal. *Comentario a la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 58973-2016 “Universidad Autónoma de Chile contra Consejo de Rectores de las Universidades Chilena”*, en Estudios Constitucionales, vol. 15, núm. 2, 2017, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile. p. 613; CEA, José Luis (2012): *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II (Santiago, Ediciones UC, segunda edición), pp. 625 y ss.

<sup>30</sup> BERMEJO, José (2010): *El Principio de Seguridad Jurídica*, en SANTA MARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo* (Madrid, La Ley), p. 77.

<sup>31</sup> ALVEAR, Julio (2007): *El Concepto de Seguridad Jurídica y su Deterioro en el Derecho Público Chileno*, en Actualidad Jurídica, N°16, p. 146.

<sup>32</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 18 de noviembre de 2008, rol N° 1182, considerando 19.

*algún momento el mismo debe concluir, hecho en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias*<sup>33</sup>.

En definitiva, el valor-principio-derecho a la seguridad jurídica, protegido por el artículo 19 N°26 de la Constitución, exige certeza en las relaciones y situaciones jurídicas, cuestión que, en este caso, ha sido vulnerada de manera doble.

En primer término, por cuanto el artículo 429 del Código del Trabajo, al despojar a Cencosud de la posibilidad de invocar el abandono del procedimiento, y dada la inactividad del juzgado de primera instancia, ha permitido la prolongación irrazonable de un procedimiento litigioso, impidiendo la consolidación de situaciones jurídicas, y sometiendo a Cencosud a la más completa incerteza respecto a sus obligaciones en relación al requirente.

En segundo lugar, la aplicación del artículo 162 incisos quinto al octavo, produce una incertidumbre evidente, ya que impide conocer los límites temporales y cuantitativos de la sanción que se impone. En efecto, *“esta indefinida prolongación de los efectos de la nulidad-sanción repugna a la más elemental noción de seguridad jurídica y resulta por lo demás completamente inútil para el trabajador, salvo el caso de que ese empleador contumazmente moroso tenga bienes conocidos sobre los cuales ejecutar los fabulosos e imperecederos derechos que surgen del despido nulo, pero ésta es una posibilidad que entra asimismo en los dominios de lo maravilloso y, por tanto, con la cual no se puede contar”*<sup>34</sup> (el subrayado es nuestro).

Así también lo ha reconocido la jurisprudencia, al señalar que:

*“aparece necesario según los principios generales de nuestra legislación, establecer un límite de certeza, puesto que resulta del todo odioso la aplicación de una sanción que no tiene límites de cuantía ni de tiempo”*<sup>35</sup>.

Así, el continuo y ad infinitum devengarse de obligaciones pecuniarias que se pretende imponer a mi representada hace imposible gozar de la más mínima certeza y seguridad jurídica, ya que se trata de una sanción indefinida y creciente, cuya determinación escapa al control de Cencosud, y que ciertamente le impide, en este ámbito, tanto prever las consecuencias de sus actos como organizar su conducta futura.

## CAPÍTULO VI

### VULNERACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES

#### 1. La proporcionalidad constitucional y su aplicación a las sanciones

La proporcionalidad es un principio general de derecho<sup>36</sup>, por lo que cumple un rol fundamental en la interpretación de normas jurídicas, en su inspiración, e incluso en su evaluación o control<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 2008, Rol N° 821, considerando 22.

<sup>34</sup> PALAVECINO, Claudio (2002): *El Despido Nulo por Deuda Previsional: Un Esperpento Jurídico*, en Ius et Praxis, Vol. 8 N° 2, p. 8.

<sup>35</sup> Sentencia del 9 Juzgado Laboral de Santiago, de fecha 07 de junio de 2001, dictada en la causa "Provida con Zegers", rol L-7419-99.

<sup>36</sup> ENTEICHE, Nicolás (2017): *Las Sanciones Administrativas. El Problema de la Proporcionalidad* (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 25-26; ALCALDE, Enrique (2003): *Los Principios Generales del Derecho* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), p. 238.

<sup>37</sup> ALEXY, Robert (2002): *A Theory of Constitutional Rights* (Oxford, Oxford University Press), pp. 86 y ss.; ARCE, Joaquín y FLOREZ-VALDÉS (1990): *Los Principios Generales del Derecho y su Formulación Constitucional* (Madrid, Civitas), pp. 51-62; MODERNE, Franck (2005): *Principios Generales del Derecho Público* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 62-63.

Se ha señalado por la doctrina nacional que “*si bien la Constitución no recoge en forma genérica este principio [de proporcionalidad], aquel se manifiesta en diversos preceptos constitucionales (artículos 1º, inciso quinto, 6º, 7º, 19 N°s 2º, 3º, 20º y 26º). En términos generales, la proporcionalidad se reconoce como una limitación a la arbitrariedad del poder estatal, y una de cuyas concreciones específicas consiste precisamente en la adecuada relación que debe existir entre las sanciones o penas estatales y los hechos o conductas que justifican su imposición*”<sup>38</sup> (se han eliminado notas al pie).

Su SS. Excm. también ha reconocido el rango constitucional de este principio, vinculándolo al debido proceso sustantivo, declarando que:

*“el derecho a un procedimiento justo y racional (...) también comprende elementos sustantivos (...) como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada”*<sup>39</sup>.

Algo similar ha señalado la doctrina, al destacar que una de las exigencias de la proporcionalidad, en el contexto del Derecho Constitucional, “*consiste en que las penas deben emitirse considerando el preciso delito o infracción que se castiga*”<sup>40</sup>.

Adicionalmente, la proporcionalidad también se ha considerado como una expresión de igualdad en y ante la ley, en la medida que aquella supone el tratamiento igualitario y no arbitrario. La imposición de una sanción desproporcionada, por el contrario, implicaría que su receptor ha sido víctima de un trato desigual y perjudicial, sin que exista razón suficiente. Ello constituiría una discriminación arbitraria, ya sea de parte del legislador o de quién aplica la sanción (o de ambos), prohibida expresamente por el artículo 19 N°2 de la Constitución, el cual dispone que: “*Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias*”.

Así, queda claro que para la Constitución, y en particular para el artículo 19 N°2 y N°3, es necesario que exista una adecuada relación entre la conducta que se sanciona y el castigo preciso que se impone, cuestión que a vez dependerá de una serie de factores contextuales a la situación concreta.

Cabe además destacar que el principio de proporcionalidad tiene una consagración expresa en materia laboral. En efecto, el artículo 493 del Código del Trabajo recurre a ella en relación a las medidas que afectan derechos fundamentales.

En conclusión, el principio de proporcionalidad tiene rango constitucional y es plenamente aplicable a las sanciones estatales, incluyendo las de carácter laboral, las que deben ser adecuadas – proporcionadas – a la infracción concreta que se castiga.

## 2. El artículo 162 incisos quinto y siguientes imponen una sanción

### a) Concepto de sanción

La doctrina nacional reconoce un sentido amplio a la noción de sanción, entendiendo por tal “la privación o disminución de un bien individual, como es la

<sup>38</sup> ENTEICHE, Nicolás (2017): *Las Sanciones Administrativas: El Problema de la Proporcionalidad* (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 27 y 28.

<sup>39</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 21 de octubre de 2010, rol N° 1518, considerando 18.

<sup>40</sup> ENTEICHE, Nicolás (2017): *Las Sanciones Administrativas. El Problema de la Proporcionalidad* (Valencia, Tirant Lo Blanch), p. 30

*vida, la libertad, el patrimonio (penas de muerte, de presidio, de multa), que el Estado impone al sujeto que ha violado un deber jurídico trascendente en mayor o menor grado para el orden social (...) La pena no busca la ejecución del deber no cumplido ni una prestación equivalente del mismo, sino restablecer la autoridad de la ley, quebrantada en forma irremediable por su violación”<sup>41</sup>, o bien, como “la consecuencia jurídica desfavorable del hecho ilícito, consistente en la privación o limitación de bienes jurídicos fundamentales del infractor”<sup>42</sup> (el subrayado es nuestro).*

Destacamos de las definiciones anteriores tres elementos que nos parecen fundamentales:

- i) las sanciones son impuestas por el Estado sobre quien ha vulnerado el ordenamiento jurídico;
- ii) consisten en una privación o restricción de bienes de la persona, en un sentido amplio, pero ciertamente comprendiendo lo material; y
- iii) no corresponden ni a la ejecución del deber incumplido ni tampoco a un cumplimiento por equivalencia.

Evidentemente, la noción de sanción se aplica en las más diversas áreas del derecho, incluyendo el derecho laboral. Es así como se ha afirmado que: *“nuestra legislación contiene muchísimos ejemplos de cómo los conceptos de sanción y pena se utilizan de manera amplia, fuera de la órbita estricta del derecho penal. La misma sanción de nulidad es habitualmente descrita en estos términos (tanto la de derecho civil como la de derecho público). Otros ejemplos de lo anterior pueden apreciarse en el Código de Comercio (Mensaje y arts. 163, 201, 372, 406, entre otros); en el Código Civil (arts. 204, 400, 411, 604, 948, 1535, entre otros); en la propia CP (art. 19 N° 7 letra g); en el Código de Procedimiento Civil (Mensaje, art. 9, 88, 162, 478, 714, entre otros); en el Código Orgánico de Tribunales (arts. 322, 465, 494, 496, 539, entre otros); en el Código del Trabajo (art. 193); en el Código de Minería (arts. 23, 118, entre otros); en el Código de Aguas (arts. 173, 217), etc.”*<sup>43</sup> (el subrayado es nuestro).

b) La sanción establecida por el artículo 162 del Código del Trabajo

Recordemos que el artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo, introducido por la Ley N° 19.631, también denominada “Ley Bustos”, dispone lo siguiente:

*“Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”* (el subrayado es nuestro).

Lo anterior ha sido denominado “nulidad del despido”. Para “convalidarlo”, el mismo artículo 162 exige *“el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada”*, incluyendo además el pago de *“las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de”*

<sup>41</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio (1990): *Derecho Civil. Partes Preliminar y General*, Tomo I (Santiago, Ediar Conosur, quinta edición), pp. 28-29.

<sup>42</sup> WILLIAMS, Jaime (1999): *Lecciones de Introducción al Derecho* (Santiago, Fundación de Ciencias Humanas, tercera edición), p. 123.

<sup>43</sup> DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel y VERDUGO, Sergio (2010): *El Principio de Irretroactividad de las Sanciones debe Aplicarse en Forma Estricta: el Caso del Artículo 4° de la Ley Chilecompra*, en Actualidad Jurídica, Vol. 11, N° 21, p. 233.

trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador” (el subrayado es nuestro).

Si bien la doctrina ha discutido la naturaleza jurídica de la figura creada por la Ley Bustos, en cuanto a si efectivamente se trata de una nulidad, lo que queda fuera de toda duda es que constituye una sanción. En efecto, se ha señalado por la doctrina que: *“lo que se quiere al romper el equilibrio de las prestaciones es precisamente que el empleador se vea constreñido, por la alta onerosidad de la sanción, a pagar esa deuda, para de esta manera poder poner término al contrato y quedar así liberado tanto de la obligación de remunerar, como de las demás prestaciones contractuales”*<sup>44</sup> (el subrayado es nuestro). En el mismo sentido, Zavala señala que: *“Como es sabido el artículo 162, inciso quinto del Código del Trabajo, consagra una sanción para aquel empleador que no ha enterado las cotizaciones previsionales...”*<sup>45</sup> (el subrayado es nuestro).

Del mismo modo, la jurisprudencia también ha reconocido el carácter de sanción del castigo en comento. Así, por ejemplo, la Corte Suprema ha declarado que:

*“la sanción de nulidad del despido tiene como fundamento la integridad previsional de los trabajadores”*<sup>46</sup>, y que: *“cuando el trabajador ejerce la acción destinada a sancionar al empleador (...) si el empleador infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción que contempla el artículo 162, inciso 5, del Código del Trabajo”*<sup>47</sup> (el subrayado es nuestro).

Al respeto, cabe diferenciar el efecto inmediato que produce la Ley Bustos de las consecuencias que se deducen en el tiempo. El efecto inmediato es privar de eficacia al despido mientras no se cumpla con las obligaciones previsionales morosas. A continuación, comienzan a devengarse un cúmulo de obligaciones pecuniarias (remuneraciones, cotizaciones previsionales, reajustes, etc.), monto que continúa creciendo hasta que no se “convalide” el despido mediante el pago total de estas sumas acumuladas.

En su conjunto, los efectos antes descritos develan en forma nítida el carácter de sanción de la “nulidad del despido” de la Ley Bustos, cumpliendo a cabalidad con los elementos de las sanciones singularizados en la sección precedente, a saber:

- i) se trata de un castigo impuesto por el Estado a quién ha vulnerado una obligación legal, esto es, el pago efectivo de las cotizaciones previsionales;
- ii) afectan directamente el patrimonio del afectado, mediante la imposición de obligaciones pecuniarias que redundarán en una privación de su patrimonio;
- iii) si bien en un primer momento, el efecto de la sanción podría vincularse (aunque no confundirse) con la ejecución del deber incumplido (pagar las cotizaciones previsionales adeudadas), en cuanto se comienzan a generar obligaciones pecuniarias adicionales en razón de remuneraciones, cotizaciones, reajustes, etc., deja de existir tal vinculación con la obligación original. En efecto, el cúmulo de obligaciones pecuniarias señalado es adicional y distinto al pago de las cotizaciones previsionales adeudadas.

<sup>44</sup> PALAVECINO, Claudio (2002): *El Despido Nulo por Deuda Previsional: Un Esperpento Jurídico*, en Ius et Praxis, Vol. 8 N° 2, p. 5.

<sup>45</sup> ZAVALA, José Luis (2010): *Nuevo Criterio de la Cuarta Sala de la Corte Suprema en Relación a la Prescripción de la Acción que se Contiene en el Artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo*, en Leyes y Sentencias, volumen 46, p. 9.

<sup>46</sup> Corte Suprema, sentencia del 19 de abril de 2019, rol 41846-2017, considerando 4.

<sup>47</sup> Corte Suprema, sentencia del 19 de abril de 2019, rol 41846-2017, considerando 8.



En definitiva, el artículo 162 incisos quinto y siguientes establecen una sanción para el empleador que pretende despedir al trabajador sin estar al día en sus cotizaciones previsionales.

### 3. Falta de Proporcionalidad de la Sanción Contemplada en la Ley Bustos

El primer elemento que llama la atención en el caso de la sanción establecida por la Ley Bustos, es su rigidez. En efecto, el castigo pareciera no vincularse a ninguna circunstancia del caso en cuestión, sino que operaría en forma automática. Esta situación reviste una dureza que ni siquiera se observa en el derecho penal, donde el juez goza de una serie de herramientas para “calibrar” la sanción a la conducta ilícita particular que se desea sancionar, tales como la aplicación de atenuantes y agravantes. Nada de esto se observa en el castigo impuesto por la Ley Bustos.

Como consecuencia de lo anterior, no sólo se jibariza inconstitucionalmente el rol de los tribunales de justicia (vulnerando el principio de separación de funciones recogido en el artículo 4° de la Constitución), sino que se abre la puerta a resultados francamente injustos e incluso absurdos. Así lo ha entendido la doctrina, la jurisprudencia y el mismo legislador

#### *Doctrina*

La doctrina especializada ha sido muy crítica con esta norma, señalando que el artículo 162 inciso quinto permitiría la generación de una sanción virtualmente infinita y a todo evento. Así, se ha señalado lo siguiente: “¿ (...) *que ocurrirá si no las paga jamás? ¿Se entenderá vigente indefinidamente el contrato de trabajo? ¿Continuarán devengándose in saecula saeculorum las remuneraciones y demás prestaciones contractuales? Aunque resulte asombroso la Ley 19.631 no contempló esta eventualidad*”<sup>48</sup>.

#### *Jurisprudencia*

La jurisprudencia, consciente del problema, ha intentado buscar una solución a la situación injusta y absurda que se produce en relación a los efectos en el tiempo del precepto impugnado. De esta forma, se ha declarado que:

*“la sentencia definitiva ejecutoriada que resuelve el conflicto produce la convalidación del despido, por la vía judicial, toda vez que resulta vicioso y transforma la ley en inaplicable por la falta de determinación en la sanción por ella impuesta”*<sup>49</sup> (el subrayado es nuestro).

Así, el tribunal ha intentado imponer un límite al continuo devengarse de obligaciones pecuniarias, cuál sería la sentencia definitiva. Cualquiera sea el mérito que se reconozca a esta solución, el fallo transcrito destaca uno de los principales problemas que se produce al aplicar la norma en estudio, cual es la indeterminación de la sanción. En efecto, dada la operatoria de la Ley Bustos, resulta imposible prever la magnitud del castigo hasta el momento del pago efectivo, cuestión que se complejiza aún más si las obligaciones que dan origen al problema son objeto de litigación. En otras palabras, mientras dura el juicio laboral en que se discute la procedencia y montos de las indemnizaciones, se siguen devengando las obligaciones que impone la Ley Bustos, haciendo imposible la convalidación del despido.

<sup>48</sup> PALAVECINO, Claudio (2002): *El Despido Nulo por Deuda Previsional: Un Esperpento Jurídico*, en Ius et Praxis, Vol. 8 N° 2, p. 7.

<sup>49</sup> Sentencia del 9 Juzgado Laboral de Santiago, de fecha 07 de junio de 2001, dictada en la causa "Provida con Zegers", rol L-7419-99.

Por su parte, la Corte Suprema también ha intentado morigerar los efectos potencialmente devastadores de la Ley Bustos. Es así como ha señalado:

*“...que la obligación impuesta a la empresa demandada, en la sentencia que se revisa, consistente en el pago de remuneraciones en favor de los actores, que se hubieran devengado con posterioridad al despido, con motivo de la aplicación del inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, es sólo por el lapso máximo de seis meses; lo anterior, en razón de una adecuada equidad y una mayor certeza jurídica, que hace aconsejable fijar en dicho plazo esta indemnización, pues, de esta manera, se guarda, además, una adecuada armonía con el plazo de prescripción que regula el inciso 3° del artículo 480 del mismo texto legal, acerca de esta misma materia”<sup>50</sup> (el subrayado es nuestro).*

No corresponde al objeto de este recurso analizar la corrección de las sentencias antes citadas, pero sí es importante considerarlas por cuanto dejan en evidencia que los propios Tribunales Ordinarios de Justicia se han percatado de la extrema rigidez de la Ley Bustos, y de las consecuencias insostenibles que puede producir su aplicación a casos concretos, cuestión que ha sido reiterada en otras sentencias<sup>51</sup>.

### ***Legislador***

Curiosamente, con posterioridad a los fallos transcritos, se aprobó la Ley N° 20.194, la cual interpretó y complementó la versión original de la nulidad del despido introducida por la Ley Bustos. En primer término, interpretó el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, señalando que:

*“debe interpretarse y aplicarse de forma tal que el pago al cual está obligado el empleador moroso en el pago de las cotizaciones previsionales comprende la totalidad del período de tiempo que media entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación mediante la cual el empleador le comunica al trabajador que ha pagado las cotizaciones morosas, con las formalidades indicadas en el inciso sexto de dicha disposición legal, sin perjuicio del plazo de prescripción señalado en el inciso tercero del artículo 480, del mismo Código, el que sólo se considerará para los efectos de la interposición de la respectiva demanda.”*

De esta forma, el legislador insistió en la extrema rigidez de la sanción impuesta por la Ley Bustos, impidiendo a los Tribunales Ordinarios su necesaria morigeración mediante la aplicación del plazo máximo de 6 meses contemplado para la prescripción de la acción de nulidad. Así, llegamos a la situación actual, donde el precepto legal que se impugna obliga a los jueces del fondo, conociendo de la gestión pendiente, a sancionar en forma manifiestamente desproporcionada a Cencosud, aun contrariando las nociones de equidad y seguridad jurídica de tales tribunales.

En contraste con lo anterior, la misma la Ley N° 20.194, percatándose de los efectos desproporcionados e injustos que podían producirse, agregó la siguiente frase como inciso octavo del artículo 162 del Código del Trabajo:

*"No será exigible esta obligación del empleador cuando el monto adeudado por concepto de imposiciones morosas no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, y siempre que dicho monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda."*

<sup>50</sup> PALEVECINO, Claudio (2002): *El Despido Nulo por Deuda Previsional: Un Esperpento Jurídico*, en *Ius et Praxis*, Vol. 8 N° 2, p. 8.

<sup>51</sup> Por ejemplo, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 3 de julio de 2002, rol N° 4916/2001.

Esta norma es confusa y debió ser explicada por la Dirección del Trabajo, la que proveyó el siguiente ejemplo:

*“Para hacer más gráfico lo anterior, y basado en el mismo Informe antes aludido, se puede recurrir al siguiente ejemplo: Primer Paso: Determinación de Base de Análisis: Deuda previsional anterior \$ 25.000.- deuda posterior al despido \$552.000 (equivalente a unos seis meses); deuda total previsional \$577.000. Ahora, 10% de deuda total: \$57.700. Base de comparación 2UTM del mes de julio: \$ 65.448, luego cantidad inferior entre ambas es \$57.700. Segundo Paso: Derecho del Trabajador para Demandar Pago de Remuneración y otras Prestaciones del Período Posterior al Despido: En el ejemplo del caso, la deuda previsional al momento del despido era de \$25.000 la que es inferior al 10% del total de la deuda previsional o \$57.700, lo que lleva a que al ser la deuda original o anterior al despido inferior al resultado de este porcentaje no correspondería que el trabajador demandare en la nulidad el pago de remuneraciones y demás prestaciones posteriores al despido, siempre que la cantidad adeudada, cualquiera sea su monto, se pague dentro de 15 días de notificada la demanda de nulidad del despido.”*

Como puede apreciarse de todo lo anterior, la Ley 20.194 evidencia cierta conciencia del legislador en cuanto a los posibles efectos absurdos que podía producir la aplicación de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, estableciendo un límite en, a lo menos, ciertos casos que se podían prever.

Y para concluir esta sección, cabe considerar que la finalidad original de la Ley Bustos era muy acotada, ciertamente muy lejos de los efectos desproporcionados que se le quieren atribuir. Es así como el Mensaje que dio origen a la norma establecía que su finalidad consistía en que:

*“el empleador, quién ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, los montos de las cotizaciones de seguridad social, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo”<sup>52</sup>.*

Queda claro entonces, que la Ley Bustos buscaba una finalidad bastante específica, cuál era el integro de las deducciones efectivamente realizadas por el empleador en las instituciones de seguridad social respectivas. Para tal fin, imponer sanciones indeterminadas, rígidas e ilimitadas, aparece como manifiestamente desproporcionado e innecesario.

### ***Conclusión***

En definitiva, como SS. Excm. puede observar de lo expuesto en esta sección, existe un problema con el precepto legal impugnado, del cual están conscientes tanto la doctrina como la jurisprudencia y el propio legislador. Dentro de sus respectivas esferas de acción, cada uno de ellos lo ha intentado solucionar o al menos morigerar. No obstante lo anterior, y especialmente en el caso de la jurisprudencia, existen límites a lo que se puede hacer, ya que no les es posible dejar de aplicar el artículo 162 inciso quinto y siguientes. Esto es precisamente lo que sucede en la gestión pendiente, ya que no se trata de un problema de mera legalidad, o de interpretación de la ley, sino derechamente de liberar a los jueces del fondo de una norma que, aplicada a este caso concreto, produce efectos claramente inconstitucionales.

#### **4. La aplicación de la Ley Bustos en este caso es particularmente desproporcionada**

<sup>52</sup> Historia Fidedigna, Primer Trámite Constitucional, p. 3.

Todos los problemas señalados en la sección precedente se ven especialmente agravados en la situación de autos. En efecto:

- En este caso, mi representada dio cumplimiento a la sentencia laboral que resolvió la situación que originó la aplicación de la Ley Bustos, pagando íntegramente el monto que determinó el tribunal laboral respectivo. En otras palabras, se hizo plena justicia a la pretensión de los recurrentes, pagándosele todo lo que en derecho se les adeudaba.
- Han pasado 8 años desde que se realizó el pago antes señalado, el cual fue percibido por el recurrente sin dejar constancia de reclamo adicional alguno. 8 años es un plazo que excede con creces los términos de prescripción y caducidad en materia laboral y previsional.
- Los montos involucrados evidencian la patente injusticia y desproporción de la sanción que se pretende aplicar a mi representada. Mientras la demanda laboral original terminó con una liquidación judicial que ordenaba pagar \$1.981.859.-, ahora se solicita el pago de \$37.647.110.- Es decir, una suma casi 20 veces mayor a lo ya pagado por expresa orden judicial. Más aún, esta suma ha continuado incrementándose durante los meses que ha durado la presente litigación, a razón de millones de pesos por cada mes. Como SS. Excma. apreciará, nos encontramos frente a una situación de patente injusticia y desproporción, donde el castigo que se pretende imponer a Cencosud no dice relación con la conducta que se desea sancionar. En efecto, la no convalidación expresa del despido, después de haber pagado todo lo que el tribunal laboral ordenó en relación al término de la relación laboral de los recurrentes, no puede ascender a 8 años de remuneración, cotizaciones previsionales, reajustes, etc. La desproporción es simplemente evidente.
- En derecho laboral se aplica el principio de primacía de la realidad, esto es, la situación real existente en la práctica debe primar por sobre los aspectos, documentos o declaraciones formales<sup>53</sup>. En este caso, se pretende cobrar remuneraciones y cotizaciones previsionales por trabajo no realizado durante más de 8 años. Se produce así una “*ficción absurda de un contrato de trabajo que se prolonga inejecutado ad infinitum*”<sup>54</sup>, cuestión que se opone frontalmente al principio de primacía de la realidad, así como a la interdicción del enriquecimiento injusto o sin causa, principio general de nuestro derecho.

En definitiva, en este caso concreto, se intenta aplicar una sanción completamente descontextualizada, consistente en montos francamente ridículos, sin ninguna proporción con la conducta antijurídica que se pretende castigar. Se viola así, nítidamente, el principio constitucionalmente recogido de la proporcionalidad de las sanciones, esto es, que “*bienes y males se deben distribuir de modo adecuado a sus destinatarios*”<sup>55</sup>, lo que redundará en una arbitrariedad en el ejercicio del poder estatal<sup>56</sup> y en una discriminación arbitraria, vulnerando así los artículos 19 N°2 y N°3 de la Constitución. Así, el precepto legal impugnado ampara, en la gestión pendiente, un abuso que se convierte en motivo irracional y arbitrario de lucro.

<sup>53</sup> Cfr. CAAMAÑO, Eduardo (2007): *La Ley de Subcontratación y la Tutela de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores de Servicios Transitorios*, en *Ius et Praxis*, Año 13, N°2, pp. 159-160.

<sup>54</sup> PALAVECINO, Claudio (2002): *El Despido Nulo por Deuda Previsional: Un Esperpento Jurídico*, en *Ius et Praxis*, Vol. 8 N° 2, p. 9.

<sup>55</sup> ENTEICHE, Nicolás (2017): *Las Sanciones Administrativas. El Problema de la Proporcionalidad* (Valencia, Tirant Lo Blanch), p. 27.

<sup>56</sup> NOGUEIRA, Humberto (2006): *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos* (Santiago, Librotecnia), pp. 148 y 149.

**POR TANTO,**

**A US. EXCMA. PIDO:** Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad en contra de: i) la frase “y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento”, contenida en el **inciso primero del artículo 429 del Código del Trabajo**, y ii) la frase “Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo” del **inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, así como de los incisos sexto, séptimo, octavo del mismo artículo 162 del Código del Trabajo**, en el procedimiento de cobranza laboral caratulado “*RAYO CON MAULE SEGURIDAD PRIVADA S.A.*”, rol C-72-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco y del recurso de apelación respecto de la misma causa que actualmente conoce la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, en el rol de ingreso Corte N° Laboral Cobranza-269-2018, por vulnerar la aplicación de dichos preceptos legales el artículo 19 de la Constitución, en sus numerales 2°, 3° y 26°, acogerlo a tramitación y, tras conocerlo, declarar la inaplicabilidad de los preceptos impugnados en la gestión pendiente individualizada.

**PRIMER OTROSÍ:** Pido a US. Excma. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Copia autorizada de escritura pública en que consta mi personería.
2. Certificado emitido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco.
3. Principales piezas del expediente de la gestión pendiente.

**SEGUNDO OTROSÍ:** En aplicación de lo dispuesto por el artículo 93, inciso 11 de la Carta Fundamental y el artículo 37, inciso primero de la ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y en atención al estado en que se encuentra la causa y a la posibilidad de que el recurso de apelación interpuesto sea resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco antes que US. Excma. pueda pronunciarse acerca del presente requerimiento, solicito se ordene la **suspensión inmediata del procedimiento en la causa pendiente, al momento de admitirlo a trámite.**

La **urgencia** en el presente caso está dada por la **inminente vista de la causa** y dictación de sentencia en el recurso de apelación, que constituye parte del asunto en el cual tendrá aplicación decisiva la norma impugnada. En efecto, la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco resolvió, ya resolvió **proceder a la vista de la causa en audiencia pública.** A su vez, a la fecha la causa ya ha sido puesta en la tabla del día martes 14 de agosto de 2018, sin que se hubiere producido la vista de la causa, por lo que la realización de esta por el tribunal de alzada es inminente.

Pido a US. Excma. considerar que una vez que se verifique la audiencia pública de alegatos en la gestión pendiente, la sentencia puede dictarse en cualquier minuto, incluso inmediatamente después de la referida audiencia (en lo que se conoce en jerga procesal como “fallo sobre tabla”).

Por tanto, como podrá apreciarse, existe un **riesgo inminente** de que se resuelva el recurso de apelación antes que este Excmo. Tribunal pueda entrar en conocimiento del asunto.

En atención a lo anterior y **con el fin de evitar que se produzcan y consoliden efectos contrarios a la Carta Fundamental** sin que este Excmo. Tribunal haya tenido la oportunidad de pronunciarse -lo que dejaría a mi representada en un evidente estado de indefensión-, pido a SS. Excma. se decrete la **suspensión**

inmediata de los procedimientos en la gestión pendiente en que incide esta acción de inaplicabilidad, al momento de acogerlo a trámite.

**TERCER OTROSÍ:** En conformidad a lo dispuesto en los artículos 82 inciso tercero y 43 de la Ley N° 17.997, solicito a US. Excma. disponer se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del requerimiento, sólo en caso de estimarlo necesario.

**CUARTO OTROSÍ:** Pido a US. Excma. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado asumiré personalmente el patrocinio y poder en el presente requerimiento, y que, además, confiero poder para actuar en estos autos al abogado don Arturo Fermandois Vöhringer, de mi mismo domicilio, quien firma en señal de aceptación.

**QUINTO OTROSÍ:** Pido a US. Excma. tener presente los siguientes correos electrónicos, como forma válida y preferente de notificación: [afermandois@fermandois.cl](mailto:afermandois@fermandois.cl) y [abogados@fermandois.cl](mailto:abogados@fermandois.cl)