



2020

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 8709-2020

[12 de noviembre de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 162,
INCISOS QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CERRO NAVIA

EN LOS AUTOS CARATULADOS “OLIVARES CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD
DE CERRO NAVIA”, RUC N° 19-4-0165843-5, RIT N° O-906-2019, SEGUIDOS
ANTE EL 2° JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO, EN ACTUAL
CONOCIMIENTO DE LA CORTE SUPREMA, POR RECURSO DE UNIFICACIÓN
DE JURISPRUDENCIA, BAJO EL ROL 39.578-2020

VISTOS:

Que, con fecha 12 de mayo de 2020, la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, representada convencionalmente por Rodrigo Lara Fernández, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo, para que surta efecto en los autos caratulados “Olivares con Ilustre Municipalidad de Cerro Navia”, RUC N° 19-4-0165843-5, RIT N° O-906-2019, seguidos ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en actual conocimiento de la Corte Suprema, por recurso de unificación de jurisprudencia, bajo el Rol 39.578-2020.



Preceptos legales cuya aplicación se impugna:

El texto de los preceptos impugnados dispone:

Código del Trabajo

(...)

Art. 162. Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.

Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Las Inspecciones del Trabajo, tendrán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.

Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pagare al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente. Igual indicación deberá contener la comunicación de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, cuando corresponda el pago de indemnización por el tiempo servido, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 163.

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 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 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 Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, estará especialmente facultada para exigir al empleador la acreditación del pago de cotizaciones previsionales al momento del despido, en los casos a que se refieren los incisos precedentes. Asimismo, estará facultada para exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso a que se refiere el inciso séptimo. Las infracciones a este inciso se sancionarán con multa de 2 a 20 UTM.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La actora refiere, respecto de la gestión pendiente, que doña Denisse Olivares Jiménez entabló demanda de reconocimiento de relación laboral, nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales en su contra con fecha 07 de febrero de 2019. Indica que el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acogió la demanda y dictó sentencia con fecha 08 de octubre de 2019, reconociendo la relación laboral, y condenando a la actora a poco más de 17 millones de pesos, al entero de las cotizaciones de seguridad social por el período trabajado, desde el 19 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2018, y al entero de las cotizaciones previsionales desde el 1 de enero de 2019 hasta la convalidación del despido.

Agrega que, contra esta sentencia dedujo un recurso de nulidad, el cual fue rechazado con fecha 11 de marzo de 2020 por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Añade que con fecha 27 de marzo del presente año, interpuso un recurso de unificación de jurisprudencia, en atención a las diversas interpretaciones de tribunales superiores de justicia en relación a la extensión del ámbito de aplicación del artículo 162, el cual se encuentra con decreto dese cuenta.

Como conflicto constitucional, la requirente argumenta que las disposiciones cuestionadas vulneran en primer término los artículos 6° y 7° de la Constitución, ya que la Municipalidad debe actuar dentro del ámbito de sus competencias. Señala que la señora Olivares mantenía un vínculo a honorarios con la Municipalidad de Cerro Navia, y por tanto era legalmente improcedente efectuar descuentos de previsión social y salud.

En segundo lugar, la actora indica que las normas impugnadas transgreden el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 constitucional. Señala que, al



momento de pactarse una relación a honorarios con la demandante, la Municipalidad incorporó a su presupuesto anual los gastos necesarios para cumplir con sus obligaciones, los que en ningún caso debieron prever el pago de cotizaciones previsionales, y que, por lo tanto, existe un perjuicio patrimonial para la Municipalidad.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera sala el 25 de mayo de 2020, a fojas 32, disponiéndose la suspensión del procedimiento y declarado admisible por resolución de la misma sala, el 12 de junio de 2020, a fojas 101.

Confiriéndose traslados de estilo, a fojas 91, formula observaciones doña Denisse Olivares Jiménez, demandante en sede laboral, solicitando se rechace el requerimiento. Sostiene que el presente requerimiento adquiere visos de recurso de apelación encubierto, ya que pretende revertir la sentencia definitiva. Agrega que dicho objetivo se encuentra contenido en el recurso de nulidad intentado por la actora, y en el recurso de unificación de jurisprudencia pendiente, y que no corresponde a esta Magistratura la revisión de sentencias judiciales. Enfatiza que las normas impugnadas están en plena consonancia con el régimen previsional chileno, y que los argumentos en torno a su inconstitucionalidad no han sido desarrollados por la requirente de manera clara.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 30 de julio de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de los abogados Fabián Moris Escobedo por la requirente y Diego Cabrera Vergara por la recurrida. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. Conflicto constitucionalmente planteado.

PRIMERO.- La requirente Ilustre Municipalidad de Cerro Navia presentó una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad *respecto del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo* en relación con la gestión pendiente sobre reconocimiento de relación laboral, nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, causa tramitada ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (rol 906-2019), en actual conocimiento de la Corte Suprema (rol 39.578-2020), por recurso de unificación de jurisprudencia.

El 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acogió íntegramente la demanda que un extrabajador a honorarios del municipio requirente interpuso en contra suya, reconociendo la relación laboral y declarando el despido injustificado, así como la nulidad del despido.



En contra de la sentencia definitiva, la requirente dedujo recurso de nulidad, el que fue desestimado por la Corte de Apelaciones de Santiago. Frente a ello, la requirente interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, fundado en que no procede la sanción de nulidad del despido cuando no hubo retención por parte del empleador y cuando la demanda tiene origen en contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado.

SEGUNDO. - La norma legal cuestionada es el artículo 162 del Código del Trabajo en sus incisos 5°, 6° y 7° del mismo precepto legal enunciado, según lo indica el requirente a fs. 1, 4, 6 y 11 del expediente constitucional respecto de un precepto que se especifica en la parte expositiva de esta sentencia.

TERCERO. - En relación al conflicto constitucional planteado, el requerimiento sostiene la aplicación de los preceptos legales impugnados, dada la interpretación actual que de ellos hace la Corte Suprema, vulnera lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución, así como en su artículo 19 N° 24. Ello, atendido que la municipalidad está legalmente impedida de efectuar descuentos por previsión y salud en los estipendios que se pagan al personal a honorarios, de lo contrario, es decir, si efectuara tales descuentos, infringiría la Constitución. Del mismo modo, la sanción de la nulidad del despido vulnera el derecho de propiedad de la requirente, dado que, ajustándose a la ley, la municipalidad nunca efectuó retenciones por concepto de las cotizaciones previsionales.

II.- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Configuración previa de criterios.

CUARTO. - Esta Magistratura ha tenido una secuencia de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en donde se ha impugnado este precepto legal. Sin embargo, resulta evidente que el hecho de que se cuestione el mismo precepto no indica que nos encontremos frente a un mismo tipo de planteamientos y situaciones.

Desde la STC 3722, que fue la primera sentencia sobre el artículo 162 del Código del Trabajo, los casos no han tenido las mismas características en la gestión pendiente ni tampoco en el modo en que se impugnan los preceptos legales (algunos requerimientos incorporan el tema del abandono del procedimiento en materia laboral impugnando el artículo 429 del Código del Trabajo).

En cada uno de ellos no había sido necesario reflejar algunos criterios delimitadores puesto que se trataba de interpretaciones innovadoras.

Sin embargo, ahora mismo cabe avanzar en algún criterio que esta misma causa nos ofrece a partir del estado de su gestión pendiente, única delimitación competencial del juicio de aplicación de la regla a partir de un examen de *ultima ratio* de su constitucionalidad.



En consecuencia, no es posible verificar un examen variable de criterios, sino que una ponderación de categorías de casos que exigen tratamientos interpretativos diferentes.

QUINTO: A partir de esta definición previa el requerimiento nos plantea la necesidad de reivindicar algunos criterios de interpretación. En primer lugar, un cierto parámetro de lo que ha dicho esta Magistratura en torno al derecho de los trabajadores sobre sus cotizaciones sociales. En segundo lugar, la sanción de nulidad del despido en el marco de la protección del trabajador. En tercer lugar, la proporcionalidad de la protección de la nulidad del despido dependerá de la naturaleza de la obligación del empleador que está pendiente de pago; la etapa procesal del procedimiento laboral y los tiempos de ejecución de la medida. En cuarto lugar, el enriquecimiento injusto hay que probarlo.

a.- Las cotizaciones inciden en el derecho de seguridad social, son de propiedad del trabajador, tienen una función alimentaria y se vinculan al reconocimiento de la dignidad humana.

SEXTO. - Las cotizaciones inciden en el derecho de seguridad social. “La materia en análisis tiene incidencia en el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, conforme al cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas” (STC 519, c. 13°).

En tal sentido, define cotización previsional como “un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos” (SCT 519, c. 14°)” (STC 3722, c. 19°).

SÉPTIMO. - Las cotizaciones son de propiedad del trabajador. “Se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, habida consideración que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado.

En efecto, en el sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, “cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos”; de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales sino también respecto de los incorporales” (STC 519, c. 15°)” (STC 3722, c. 20°).



OCTAVO. - El pago de cotizaciones tiene naturaleza alimentaria: “No puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las instituciones de previsión social los dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos “deberes alimentarios”. Dicha semejanza se observa al constatar que el arresto del empleador es consecuencia, en primer término, de la desobediencia de una orden judicial, como es el requerimiento de pagar las cotizaciones dentro de un determinado plazo. Además, como ya se ha razonado, se trata de una privación de libertad por deudas con fuente directa en la ley. A lo que debe agregarse que corresponde a un apremio con un claro interés social y público involucrado, toda vez que del pago de las respectivas cotizaciones pende en buena medida un correcto funcionamiento del sistema de seguridad social, que tiene como consecuencia asegurar pensiones dignas para los trabajadores del país, deber que además se impone especialmente al Estado supervigilar en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República” (SCT 576, c. 29°)” (STC 3722, c. 21°).

NOVENO. - Derecho a la seguridad social y dignidad: “El derecho a la seguridad social, en la visión que ha sustentado la doctrina más reciente, tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal. (Héctor Humeres Noguera. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 23). Así, el derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha proyección de la dignidad humana a que alude el artículo 1º, inciso primero, de la Carta Fundamental” (STC 790, c. 31°)” (STC 3722, c. 22°).

b.- El sentido de protección laboral frente al despido.

DÉCIMO. - La protección del trabajador es un fin constitucionalmente legítimo, puesto que la Ley Fundamental asegura a todas las personas, “la libertad de trabajo y su protección” (artículo 19, numeral 16° de la Constitución).

Y cuando el trabajador está frente a contingencias sociales que le modifican su curso de vida laboral, esa vulnerabilidad se enfrenta con la Constitución como garantía. De este modo, “el legislador ha tenido conciencia que el despido de un trabajador es un momento en donde se origina un parteaguas en su consideración normativa. Por una parte, está la vulnerabilidad propia de quién deja de trabajar y, por otra, es que se configura una contingencia social de cesantía que requiere ser resuelta o mitigada (...) La descripción de estas modificaciones legales nos indica la enorme variabilidad de los regímenes de despido, desahucios e indemnizaciones adoptados en diversos períodos históricos. Incluso es posible admitir el pluralismo normativo bajo una misma Constitución. En tal sentido, no es resorte de este Tribunal identificar un modelo constitucional de protección laboral frente al despido, cuestión de mérito contingente del legislador, sino que de especificar los derechos de los



trabajadores en esa particular contingencia vulnerable en una lógica de protección del trabajador, sin desestimar el ejercicio del poder de dirección empresarial” (STC 3722, c. 11°).

DECIMOPRIMERO. - El objetivo protector originario de la sanción de nulidad del despido es configurar un medio de apremio legítimo para que los empleadores enteren el pago de las cotizaciones sociales de sus trabajadores. “La Ley N° 19.631 tuvo como objeto “que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo. Se estima, pues, que el término del contrato no debe surtir sus plenos efectos jurídicos, mientras el empleador se encuentre en mora en el pago de los compromisos previsionales relativos a los descuentos que para el efecto hizo al trabajador.” (Historia de la Ley N° 19.631, p. 3). El diputado Bustos afirmó que “junto con resguardar en debida forma los derechos de los trabajadores, los que adquieren mayor protección justamente en el período de cesantía, se incentiva el pago de las cotizaciones de seguridad social, disminuyendo los índices de morosidad que ellas presentan.” (Historia de la Ley N° 19.361, p. 10)” (STC 3722, c. 12°). Es este objetivo finalista el que delimita el sentido de la protección laboral.

c.- La proporcionalidad de la sanción de nulidad del despido.

DECIMOSEGUNDO. - La proporcionalidad de la protección de la nulidad del despido dependerá de la naturaleza de la obligación del empleador que está pendiente de pago; la etapa procesal del procedimiento laboral y los tiempos de ejecución de la medida. En tal sentido, en cada caso concreto se analizará cómo la sanción de nulidad del despido resulta ser o no desproporcionada.

En esta línea, “...se trata de verificar si la condición temporal ilimitada, y desproporcionada a juicio del requirente, se refiere a la ausencia de un límite de tiempo una vez cesado el trabajo efectivo, pero sin enterar completamente las cotizaciones sociales. En tal sentido, la ley no le indicó al empleador ni una oportunidad ni un plazo para convalidar el despido. No hay preclusión propiamente tal (...) El legislador no impuso un límite o una preclusión por la sencilla razón de que esos instrumentos normativos desalientan el pago de la deuda previsional del trabajador. Cualquier plazo o señal importan desacreditar su propósito que no es otro que la protección del trabajador frente a una realidad de la que el trabajador es víctima (...) La norma tiene un límite temporal implícito y depende de la voluntad unilateral de la parte contratante cumplirla” (STC 3722, c. 18°).

Sin embargo, la etapa de ejecución del procedimiento laboral y el modo en que se desarrolla la ejecución del pago dentro de un plazo razonable también es parte del examen de la proporcionalidad de la medida, verificada en sí misma.

DECIMOTERCERO. - En cuanto a la naturaleza de la obligación de pago, para que proceda el debate acerca de la aplicación eventual del artículo 162 del Código del



Trabajo, nos debemos encontrar frente a un despido procedente puesto que la sentencia tendrá efectos declarativos y no constitutivos del mismo. En consecuencia, toda otra discusión judicializada sobre la determinación del mismo despido deja diferido el debate de aplicabilidad del artículo 162 del Código del Trabajo.

DECIMOCUARTO. - La segunda característica, en consecuencia, dirá relación con la etapa procesal en la que se encuentre la discusión acerca del despido. El trabajador tiene derecho a recurrir al juzgado laboral (artículo 168 del Código del Trabajo) cuando estime que la terminación de su contrato es injustificada, indebida o improcedente conforme a las causales que se disponen para su concurrencia en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo. Y la sentencia tendrá efectos declarativos y “el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162” (inciso primero del artículo 168 del Código del Trabajo). En este caso, solo resuelto a favor del trabajador la declaración y en la medida que no implique un reintegro a las funciones, recién podría tener una dimensión de aplicabilidad el artículo 162 en la perspectiva de los incisos quinto en adelante cuestionados y, por lo mismo, es susceptible de debatirse la cuestión impugnada dentro del procedimiento judicial laboral acerca de la procedencia, justificación y el procedimiento debido del despido.

Hay que recordar que “cuando se demanden períodos de cotizaciones de seguridad social impagas, el juez de la causa al conferir el traslado de la demanda, deberá ordenar la notificación de ella a la o las instituciones de seguridad social a las que corresponda percibir la respectiva notificación (...)” (inciso final del artículo 446 del Código del Trabajo). Asimismo, “en caso de ser procedente, la sentencia de término será notificada a los entes administradores de los respectivos sistemas de seguridad social, con el objeto de que éstos hagan efectivas las acciones contempladas en la Ley N° 17.322 o en el Decreto Ley N° 3.500, según corresponda” (artículo 461 del Código del Trabajo).

DECIMOQUINTO. - Concluida la etapa declarativa, y vencidos los plazos que permiten la certificación ejecutoria, se pasa a la fase de ejecución del procedimiento laboral.

En ella, es central la determinación de un título ejecutivo laboral (artículo 464 del Código del Trabajo). Hay que recordar que tal título puede ser fruto de un pacto de cumplimiento en cuotas, con cláusula de aceleración si es que no hay cumplimiento del pacto.

Resuelto que sea la configuración del título, existe posibilidad de objeción ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional en cuanto “apareciere que hay errores de cálculo numérico, alteración de las bases de cálculo o elementos o incorrecta aplicación de los índices de reajustabilidad o de intereses emanados de los órganos competentes” (artículo 469 del Código del Trabajo).



En consecuencia, la perspectiva de debate sobre los efectos del artículo 162 incisos quinto y siguientes, sólo se delimitan a cuestiones de cálculo.

Lo cuestionado constitucionalmente es la configuración de una sanción desproporcionada. Lo cierto, es que en esta etapa judicial aún no comienza a transcurrir plazo alguno que permita estimar que haya una norma que genere efectos desproporcionados. En este período, la voluntad legislativa de “no producir el efecto de poner término al contrato” (artículo 162, inciso quinto del Código del Trabajo) es adecuada como medio para propiciar el cumplimiento de un fin legítimo, esto es, que se enteren las cotizaciones sociales de las cuales son dueños los trabajadores.

DECIMOSEXTO. - Resuelta la nulidad del despido, comienzan a operar todos los efectos del artículo 162 en la parte cuestionada. Esta fase la denominamos los tiempos de ejecución de la medida.

Esta Magistratura no adoptará una decisión concluyente con el objeto de examinar la evaluación constitucional, en cuanto a la proporcionalidad de la medida. En tal sentido, es relevante que este asunto haya ido de la mano del dilema de impedimento del abandono del procedimiento (artículo 429 del Código del Trabajo). Solo en ese marco es apreciable, de conformidad al cumplimiento del artículo 162, a la actividad procesal de las partes y al impulso de oficio del juez laboral. En este caso, no obstante, si bien podríamos denominar una perspectiva procesal de la proporcionalidad, lo cierto es que se trata de un examen del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, cuestión que hasta el propio artículo 429 del Código del Trabajo establece como estándar al buscar “evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida”.

En consecuencia, no es admisible tener un criterio fijo y definitivo aplicable a todo asunto y, más bien, se impone la necesidad de examinar el caso concreto, conforme corresponde a las pautas del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

d.- El enriquecimiento injusto hay que probarlo.

DECIMOSÉPTIMO: Esta discusión solo tiene alguna relevancia puesto que se impugna como derecho vulnerado, el artículo 19, numeral 24° de la Constitución. “¿Y quién se enriquece en este caso? Por de pronto, no es posible asumir que el trabajador que no ha percibido sus cotizaciones sociales se enriquece por el solo hecho de que éstas no se han enterado. El trabajador tiene una causa. Las cotizaciones sociales son propiedad del trabajador (STC 576, cc. 15-18 y STC 3058, c.9°). El mecanismo por el cual se enteran las cotizaciones a la cuenta previsional se funda en obligaciones legales con sustento constitucional esencial.

Por lo mismo, no resulta admisible esta vulneración del derecho de propiedad del empleador sin que identifique alguna causa ilegítima. Más bien, todo lo contrario, la ausencia de pago de las cotizaciones sociales no sólo impacta en el derecho a la seguridad social del trabajador de un modo concreto y actual, aunque con percepción



futura de sus beneficios, sino que afecta su derecho a la prestación de salud al no recibir las cotizaciones sociales que le garantizan frente a este derecho.

En consecuencia, la nulidad del despido es un mecanismo que le permite al trabajador recuperar el dominio y control sobre las contingencias sociales que le afectan, especialmente, seguridad social y salud.” (STC 3722, cc. 26º y 27º).

III.- Aplicación de criterios al caso concreto.

DECIMOCTAVO. - En el estudio de criterios hemos analizado argumentaciones de fondo destinadas a encuadrar la discusión constitucional. Sin embargo, a veces el problema normativo a dilucidar viene precedido de dificultades formales para que prospere el requerimiento. Justamente partiremos por esos argumentos.

a.- Argumentos formales para desestimar el requerimiento.

DECIMONOVENO. - El conflicto planteado por la requirente está supeditado a la resolución de aspectos de mera legalidad. En efecto, un primer aspecto del conflicto está asociado a la calificación jurídica que corresponde aplicar a la relación contractual que vinculó a las partes de la gestión pendiente. El juez de fondo determinó que se trata de una relación laboral y ello no es discutido por la requirente en el recurso de unificación de jurisprudencia.

VIGÉSIMO. - Un segundo aspecto dice relación con una de las consecuencias generadas por haberse calificado de relación laboral el vínculo que unió a las partes. En efecto, la requirente pide la creación de una excepción a la regla general de procedencia de la sanción de nulidad del despido, planteando que, a pesar de haber existido una relación contractual que debió someterse al Código del Trabajo, debe ser eximida de la sanción de nulidad del despido por tratarse de un órgano de la Administración del Estado. Nuevamente, se está frente a un conflicto en torno a la interpretación de determinados preceptos legales. Ello es aún más patente si se considera que la gestión pendiente es un recurso de unificación de jurisprudencia, arbitrio mediante el cual el requirente pretende que la Corte Suprema zanje entre las diferentes interpretaciones que, sobre la materia, han tenido los tribunales superiores de justicia.

En este orden de ideas, es dable tener presente que la última jurisprudencia de la Corte Suprema, no obstante algunas excepciones, ha tendido a exceptuar a los órganos de la Administración del Estado de la sanción de la nulidad del despido, señalando que “no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector” (SCS, de 27.04.2020, rol 22048-19, c. 7º).



b.- Argumentos de fondo para desestimar el requerimiento.

VIGESIMOPRIMERO. - En esta causa hemos partido con criterios extremadamente generales que delimitan el problema. Lo anterior puede resultar algo genérico, pero en la práctica parece desconocerse.

Así como la Constitución permite que el legislador establezca “cotizaciones obligatorias” (artículo 19, numeral 18° de la Constitución), la obligación consecencial del empleador es enterarla en las instituciones previsionales. Para ello, esta Magistratura ha reconocido en un conjunto relevante de sentencias los derechos subjetivos públicos sobre esas cotizaciones por parte de los trabajadores. Justamente, frente a la realidad de la existencia de incumplimientos de pago de dichas cotizaciones, el legislador definió la sanción de nulidad del despido como una función de protección del trabajador. Ello no exime al legislador de adoptar cualquier medida o apremio para su cumplimiento. Éste tiene límites materiales y procedimentales. Sin embargo, ello exige un juicio de proporcionalidad de la protección de la nulidad del despido el que dependerá de la naturaleza de la obligación del empleador que esté pendiente de pago, la etapa procesal del procedimiento laboral y los tiempos de ejecución de la medida. En los considerandos 14° a 16° de esta sentencia, damos cuenta de la naturaleza del despido, los estados procesales de la gestión pendiente en la cual deba tratarse el asunto, la existencia de un procedimiento dentro de la cual existen los recursos procesales que permiten debatir, para finalmente, reconocer la ejecución de la sentencia laboral y los procedimientos de su aplicación. En ninguna de estas etapas se manifiesta el conflicto presentado en autos.

Finalmente, si existiese una afectación del derecho de propiedad habrá que probar que el trabajador se encuentra en un estatuto que facilita el enriquecimiento injusto.

VIGESIMOSEGUNDO. - En cuanto a la infracción a los artículos 6° y 7° de la Constitución, esta se asocia a una supuesta falsa aplicación de la ley, en el sentido que el juez de fondo aplicaría la sanción de nulidad del despido a una situación no prevista por el legislador. Pues bien, esta objeción entraña un asunto de mera legalidad, ajeno a la inaplicabilidad.

VIGESIMOTERCERO. - En consecuencia, no se verifica cómo los incisos cuestionados del artículo 162 del Código del Trabajo implican una vulneración a los artículos 6°, 7° y 19 numeral 24° de la Constitución. En consecuencia, cabe desestimar el presente requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



SE RESUELVE:

1. **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.**
2. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.**
3. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, Y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

I. ANTECEDENTE DE HECHO

1. Que el presente requerimiento es presentado por la Municipalidad de Cerro Navia, expresando que la demandante en autos laborales seguidos ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, interpuso en su contra demanda por reconocimiento de relación laboral, nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales.

Señala que la demandante ha solicitado que se condene a ese municipio al pago de diversas prestaciones, todas debidamente reajustadas con intereses y las costas de la causa.

Expone el municipio que el tribunal laboral de primera instancia acogió la demanda, indicando expresamente dentro de los montos que el municipio los siguientes:

“La demandada deberá enterar las cotizaciones de seguridad social del período trabajado sobre la base el valor neto de la remuneración pagada mensual y efectivamente por todo el tiempo servido y pagar Las Remuneraciones devengadas a contar del 1 de enero de 2019 hasta la convalidación del despido;”

En contra de esta sentencia condenatoria, la entidad edilicia interpuso recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones, tribunal que rechazó la impugnación y ratificó el fallo condenatorio de primera instancia.



En atención a estas decisiones judiciales, el municipio ha recurrido de unificación de jurisprudencia para ante la Corte Suprema, siendo esta la gestión judicial pendiente sobre la que recaerá el pronunciamiento de esta Magistratura.

2. Que el municipio requirente sostiene que la aplicación de los preceptos cuestionados conlleva la afectación a las garantías y derechos constitucionales correspondientes a los artículos 6 y 7 y 19 N° 24 de la Constitución.

Respecto de los dos primeros, en la medida que se vulneraría el principio de legalidad y supremacía constitucional, por cuanto el municipio habría actuado siempre de manera ajustada a derecho frente a un contrato de honorarios, realizando el descuento del 10% correspondiente por pago de impuestos y respetando la normativa legal, de modo tal que la exigencia de pagar estipendios adicionales, así como enterar cotizaciones previsionales que no resultan pertinentes tratándose de un vínculo como el de la especie, supone una vulneración al principio de legalidad, expresamente contemplado en el artículo 7° constitucional. Agrega que el municipio se encuentra en el imperativo de someter su actuar a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, lo que en la práctica la imposibilita contratar bajo el Código del Trabajo, y mucho menos a realizar la retención y pago de cotizaciones previsionales del personal contratado bajo la modalidad de honorarios, puesto que esto supondría un actuar completamente apartado de la legalidad, cuestión que además se ve reafirmado con lo expresado por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

En cuanto a la afectación del derecho de propiedad del municipio, al imponerle una carga pecuniaria que además de no contar con sustento legal, es una afectación patrimonial que nunca pudo tener en vista la propia entidad edilicia al celebrar el contrato de prestación de servicios a honorarios, que ahora se impugna en sede laboral.

II.- DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA CONVALIDACIÓN

3. Que el artículo 162 del Código del Trabajo dispone que para que se produzca el efecto de poner término efectivo a la relación laboral, el empleador debe comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio de éste (inciso primero del artículo 162) y deberá además informarle del estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido. Sin embargo, el inciso quinto parte final prescribe que, en caso de no efectuarse este pago, el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

4. Que sin perjuicio de lo anterior, en caso que el empleador pague las cotizaciones morosas, produciendo el efecto denominado de convalidación del



despido, según lo previsto en el inciso sexto del artículo 162, ello no libera a aquél de tener que pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones emanadas del contrato de trabajo durante el período comprendido entre las fechas del despido y la de la comunicación del hecho al trabajador mediante carta certificada, de acuerdo a lo prescrito en el inciso séptimo del mismo precepto legal.

5. Que la expresión convalidar significa “confirmar, ratificar o revalidar actos jurídicos, o lo ya aprobado, o dar nuevo valor a una cosa” -de acuerdo al Diccionario RAE-, de suerte que en el ámbito de que se trata el precepto legal que se analiza, convalidar importa ratificar o confirmar el término de la relación laboral, validando el despido a contar de la fecha en que se invocó la causal de término del contrato correspondiente.

6. Que la finalidad de la convalidación fue la de incentivar al empleador a dar cumplimiento a su obligación de pagar las cotizaciones previsionales del trabajador, mediante el mecanismo de privar al empleador moroso de su facultad de poner término al contrato de trabajo hasta mientras no se pusiera al día, con el agregado de tener que pagar remuneraciones que se hubieren devengado durante el período de morosidad, aunque el trabajador no haya prestado efectivamente sus servicios.

7. Que el instituto contemplado en el inciso quinto parte final del artículo en cuestión, establece una especie de nulidad del despido, que en todo caso no conlleva el reintegro del trabajador a sus funciones, pues, él no requiere cumplir con la obligación principal de asistencia, sino que produce una suspensión del término al contrato.

II.- EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 162

8. Que, entrando a contrastar lo anteriormente expresado con el caso concreto del requerimiento de autos, la requirente, tal como expone en su presentación, se producirá una desproporción en el pago de prestaciones como tiempo de espera, horas extraordinarias, tiempos de cotización y monto de las diferencias de pago por cada período, tampoco ordena que paguen cotizaciones previsionales ni en qué institución pagarlas, toda vez que en la resolución no indica los períodos de incumplimiento, todo lo cual hace imposible en la práctica la convalidación del despido del trabajador y, en consecuencia, en este caso concreto la aplicación del precepto legal impugnado confirmará una vez más el efecto lesivo que provoca, al incrementarse ilimitada y desproporcionadamente lo adeudado más allá de los montos originalmente devengados, e imposibilitando cumplir con la hipótesis teórica del legislador de convalidar el despido.



9. Que, teniendo presente lo anterior, no se advierte el fundamento racional ni sentido de justicia para pagar una deuda que se seguirá reajustando sin freno. Sólo se explica esta situación por la ficción legal consagrada por el artículo 162 del Código del Trabajo, que hemos analizado en el apartado precedente, consistente en no considerar finalizado un vínculo contractual mientras el empleador se mantenga moroso en el pago de sus cotizaciones previsionales y, sobre la base de este artificio legal, mantener subsistente unas obligaciones contractuales, con el agravante de que la subsistencia de ellas no tienen una causa que le sirva de fundamento, toda vez que el trabajador no cumple con la prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación, en los términos que contempla el artículo 7° del Código Laboral.

10. Que tal efecto evidentemente irracional y abusivo en el caso concreto, deriva del sentido de dicha norma legal, que establece la denominada convalidación del despido, instituto que en rigor importa una sanción para el empleador por el no pago de las cotizaciones previsionales al trabajador, al momento del despido, tal como se ve expresado en la disposición de la parte final del inciso quinto de dicho precepto legal. Así lo ha definido una parte de la doctrina laboral al expresar “*¿Cuál es entonces la naturaleza jurídica de la figura? Se trata como ya hemos adelantado de una nulidad-sanción que, en lugar de privar completamente de eficacia al despido, reduce de manera sustancial su efecto propio y característico -la extinción del contrato de trabajo y, por vía consecencial. De las obligaciones que conforman su objeto- dejando subsistente el contrato y la obligación de pagar las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en él hasta que se solucione la deuda previsional*” (Claudio Palavecino Cáceres, *El despido nulo por deuda previsional*, revista Ius et Praxis, v.8, N° 2, Talca, 2002, versión on line)

11. Que atendido el caso concreto se estima pertinente manifestar que, no obstante el tenor del artículo 162 del Código del Trabajo, y lo dispuesto por la Ley N° 20.194 que interpreta el inciso séptimo del referido artículo -precepto que configura el núcleo del cuestionamiento expuesto en el presente requerimiento de autos-, la mencionada disposición legal pudiera llegar a favorecer una hipótesis de enriquecimiento sin causa. En efecto, ello ocurriría cuando habiendo finalizado el vínculo laboral o contractual y habiéndose declarado ello por medio de sentencia firme y ejecutoriada, quede entregado a la decisión o a las posibilidades económicas del empleador convalidar el despido mediante el pago de los montos adeudados, los que de acuerdo a la disposición en análisis se incrementarán hasta la fecha del pago efectivo de éstos, cuestión que podría en teoría extenderse por toda la vida del trabajador, con el correspondiente aumento exorbitante y desproporcionado del monto originalmente adeudado.



12. Que, a la luz de lo resuelto judicialmente, la causa de las prestaciones pecuniarias que adeudaría el requirente, se vinculan directamente con un contrato de trabajo, de suerte que junto con entenderse terminado dicho vínculo laboral, necesariamente y por razones de proporcionalidad y justicia, debiera entenderse finalizado el derecho a exigir el pago de remuneraciones y otros estipendios que tengan su origen en la relación de trabajo, coherente, por lo demás, con la definición establecida en el artículo 41 del Código del Trabajo, al señalar que: *“se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”*.

13. Que dejar subsistente en el tiempo la situación remuneracional y previsional del trabajador mediante la ficción legal que aquí analizamos, no asegura una debida protección a sus derechos. Es más, bajo la premisa de pretender amparar sus derechos, el incremento del monto adeudado a lo largo del tiempo no satisface la necesidad de una oportuna y eficaz solución de los emolumentos adeudados, los cuales, al no ser percibidos efectivamente, no hacen más que mantener la situación de incertidumbre y ausencia de pago.

14. Que, en sentido congruente con lo precedentemente expuesto, el incremento constante en el monto adeudado puede llevar a la imposibilidad económica para el empleador de satisfacer el pago del mismo, hasta un punto en que su cumplimiento pase a convertirse en una quimera, casi imposible de concretar. Por ello, la norma en cuestión, ampara la posibilidad de provocar una situación de desproporción e injusticia, por el referido enriquecimiento sin causa producido a partir de una ficción legal como la que contempla la norma requerida de autos.

15. Que de acuerdo a lo expuesto y ante los efectos que en el caso concretos ha provocado el precepto legal requerido en estos autos, resulta evidente que éste vulnera tanto el mandato del artículo 19 N^{os} 2, 3 y 26 en torno a la prohibición expresa para el legislador de no establecer diferencias arbitrarias, de lo cual deriva la prohibición de establecer normas que resulten irracionales e injustas; así como de igual forma, vulnera la garantía de un justo y racional procedimiento contenido en el numeral 3 del mismo artículo constitucional y, finalmente, el contenido esencial de los derechos, al establecer requisitos o condiciones que hacen imposible el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

16. Que en relación a las garantías antes indicadas debemos tener especial consideración a lo manifestado reiteradamente por esta Magistratura Constitucional, que sobre el punto ha indicado a -propósito de la garantía de igualdad ante la ley- que esta debe ser entendida como una protección



constitucional de la “igualdad en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria. (STC Roles 2955 c.5 y 3211 c.28 entre otras).

17. Que, siendo de este modo, no resulta suficiente esgrimir la defensa de los intereses de naturaleza laboral del trabajador para amparar una situación de abuso y desproporción en la ley, tal como se aprecia en el caso concreto a propósito de la aplicación del reseñado artículo 162 del Código del Trabajo. A mayor abundamiento, cabe reseñar una vez más la jurisprudencia constitucional, la cual ha sido clara y enfática en sostener que *“no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, 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, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada.”* (STC Rol 3028 c. decimosegundo, entre otras sentencias). Pues, es precisamente esta exigencia de *adecuación, necesidad y tolerabilidad* a que alude el criterio jurisprudencial reseñado, la que no se aprecia en la especie al aplicar la disposición legal al caso concreto, por lo que finalmente el resultado se muestra como contrario a la Carta Fundamental y particularmente al artículo 19 N° 2 de la misma.

18. Que en lo que respecta a la exigencia de un justo y racional juzgamiento, no debemos perder de vista que esta garantía constitucional ha sido comprendida como aquella que permite cumplir *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* (STC Rol 986 c. 17). Esta misma sentencia complementa lo anterior, al establecer que *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.* En este contexto, este ideal de resolución de conflictos, mediante una vía idónea y respetuosa de las garantías de las partes en juicio, no se puede entender satisfecha cuando una de estas partes se ve afectada por la aplicación de un precepto legal que le impone una obligación



desproporcionada y en constante incremento, carente de una razonable causa, así como tampoco asegura la debida y justa reparación de la parte vencedora, sino que más bien la coloca en una hipótesis de enriquecimiento sin causa, cuestión que tampoco se aviene con la premisa de un justo y racional juzgamiento.

PREVENCIÓN

El Ministro señor Rodrigo Pica Flores previene que concurre a la presente sentencia sin compartir lo expresado en sus razonamientos 4°, 5°, 12° a 16° y 18° a 20°.

Redactó la sentencia el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, y la disidencia el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 8709-20-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.