TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
17:28:18
12-10-2021
CHILE

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; **PRIMER OTROSÍ:** SOLICITA SUSPENSIÓN INDICA; **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **TERCER OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN; **CUARTO OTROSI:** ACREDITA PERSONERÍA; **QUINTO OTROSI:** TENGASE PRESENTE.

EXCELENTÍSTIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DAVID IGAL KOROL ENGEL, abogado, cédula de identidad N°9.409.102-0, domiciliado en calle San Sebastián No. 2812, oficinas 701-703, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en representación convencional y en calidad de mandatario judicial, según se acreditará de **TRANSPORTES HBT SPA.**, RUT 76.845.101-K, y **TRANSPORTES J. BUSTAMANTE LIMITADA,** RUT 76.704.040-7, ambas sociedades del giro de su denominación (en adelante indistintamente también como "LAS EMPRESAS", y de mi domicilio para estos efectos, a su Excelentísimo Tribunal Constitucional, respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso 6 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en deducir requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

respecto del inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, (en adelante, también e indistintamente, el precepto impugnado), por cuanto la aplicación de esta disposición, resulta contrario a la Constitución, en específico, a su artículo 19 números 3 y 26, lo que incidirá, necesariamente, en la resolución del caso concreto que más adelante se describe:

I.- <u>GESTIÓN PENDIENTE Y ANTECEDENTES DE HECHO</u>:

1.- La declaración de inaplicabilidad solicitada incide en los autos ventilados ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Varas, en causa RIT O-159-2020, caratulada "AGUILAR con TRANSPORTES J. BUSTAMANTE LIMITADA y OTRA", en la que don Richard Aguilar Navarro, interpuso demanda de declaración de único empleador, subterfugio laboral, despido indebido, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales en Procedimiento de Aplicación General, en contra de TRANSPORTES J. BUSTAMANTE LIMITADA, y en forma solidaria, en contra de TRANSPORTES HBT LIMITADA; constituyendo en específico, la gestión pendiente, el conocimiento y resolución por parte de la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, (Ingreso Laboral-Cobranza No. 206-2021), del recurso de nulidad interpuesto por ambas demandadas, en contra de la sentencia definitiva pronunciada con fecha 01 de junio de 2021; en cuya virtud, se resolvió, en lo pertinente, para los fines del presente requerimiento:

I.- *Que se rechaza la excepción perentoria de Falta de legitimación pasiva;*

II. *Que se acoge la demanda deducida en procedimiento ordinario laboral por don RICHARD ALID AGUILAR NAVARRO, sobre declaración de único empleador, subterfugio laboral, despido indebido, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, en contra de TRANSPORTES J. BUSTAMANTE LIMITADA, y en forma solidaria en contra de TRANSPORTES HBT SPA.;*

III. *Que el despido ha sido indebido y es nulo por no pago de cotizaciones previsionales, y que el despido del día 17.08.2020, no ha producido el efecto de poner término al contrato de trabajo;*

IV. *Que TRANSPORTES HBT SPA, RUT 76.845.101-K, y EMPRESA DE TRANSPORTES J. BUSTAMANTE LIMITADA RUT 76.704.040-7 constituyen un solo empleador para efectos laborales y previsionales.*

V. *Que a consecuencia de la declaración de único empleador, se condena a ambas demandadas en forma solidaria al pago de las siguientes prestaciones:*

4. *Cotizaciones previsionales adeudadas en AFP Habitat, Isapre Más Vida y AFC desde junio de 2016 hasta la fecha del despido, el 17.08.2020;*

5. *Remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde el despido hasta la convalidación del mismo de conformidad a lo establecido en el art. 162 inciso 6° del Código del Trabajo.*

2.- Mis representadas, dentro de plazo, opusieron la excepción de falta de legitimación pasiva, puesto que y en síntesis, no son, ni pueden ser, parte del proceso laboral iniciado, pues no tienen la calidad de legitimados contradictores, para discutir sobre el objeto del mismo.

3.- A la fecha de presentación del presente requerimiento, han transcurrido casi 10 meses desde que fue iniciado el juicio y más de 3 meses desde que se interpuso el respectivo recurso de nulidad laboral; el que se encuentra fundamentado en la causal prevista y regulada en el artículo 477 del Código del Trabajo que expresa: *"Tratándose de las sentencia definitivas, solo será procedente el recurso de nulidad , cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales o aquella se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo".*

II.- <u>ANTECEDENTES CON ARREGLO A LOS CUALES, DEBERÁ ACOGERSE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD</u>:

1.- El artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República garantiza a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos

2.- El artículo 19 N° 26 de la carta fundamental, garantiza la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que establece o que la limitan en los casos en que ella lo autoriza, no podrían afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

3.- Las garantías constitucionales referidas en líneas anteriores, se verán afectadas con la aplicación del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo en el evento que se haga lugar a la demanda que originó el juicio ya referido.

4.- En efecto, la sanción establecida en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, al imponer la obligación de pago de las cotizaciones previsionales, de salud y seguridad social más las remuneraciones hasta la convalidación del despido, sin límite temporal alguno y además sin ninguna condición, afectarán el derecho a un juicio racional y justo, pues la sanción que hipotéticamente se les impondrá, ni siquiera se conocerá al momento de concluir el proceso en su faz declarativa.

5.- La finalidad de la sanción del artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo, es que el empleador entere las cotizaciones previsionales del trabajador, cuando se encuentre en mora de hacerlo, y cuyos montos ya fueron descontados y retenidos de sus remuneraciones sin haberlos enterado en los organismos pertinentes, mas no persigue este fin cuando se pide al tribunal la declaración de la existencia de una relación laboral, como ocurre respecto de mis mandantes, en contra de los cuales el demandante laboral, pide sea declarada esta relación jurídica, atendida la declaración de único empleador que se debate en juicio.

6.- Mis representadas, han sostenido en el proceso que carecer de legitimación pasiva; en consecuencia, mantienen la posición de que no les asistía el deber de descontar, retener y enterar las cotizaciones del demandante; pues se desconoce la existencia de la relación laboral entre ellas y aquél; no pudiendo en consecuencia, resultar aplicable la sanción de nulidad del despido, pues ello importa, extender la finalidad de la norma, más allá de lo querido por el legislador.

7.- Este contexto vuelve la situación insostenible y extremadamente gravosa para mis representadas, viéndose imposibilitados de poner freno previo a la sanción

pretendida por el demandante laboral, por una vía que no sea allanarse a sus pretensiones y renunciar al ejercicio de defensas y recursos judiciales.

III.- LA CUESTIÓN DE INAPLICABILIDAD QUE SE PLANTEA EN ESTE CASO:

La cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que plantean mis representadas en este caso, dice relación, precisamente, con los efectos contrarios al ordenamiento constitucional, que suponen la aplicación a la gestión pendiente del precepto impugnado.

La situación que se ha descrito en los párrafos anteriores, no representa únicamente un tema propio del ordenamiento vigente en materia laboral, sino que guarda directa relación con las reglas fundamentales contenidas en la Constitución Política de la República en materia de ***proporcionalidad de las sanciones y seguridad jurídica***. Determinar que es posible hacer operar una verdadera ficción, supone necesariamente, desconocer dichas reglas fundamentales y, por lo mismo, generar en los hechos y en el Derecho un resultado que es contrario a la Carta Fundamental.

Desde el momento, en consecuencia, que es la aplicación a la gestión pendiente del precepto impugnado la que produce el resultado contrario a la Constitución, lo que corresponde (y que se solicita en este acto a través del presente requerimiento a este Excmo. Tribunal), es que se declare que

dicho precepto legal es inaplicable por inconstitucional respecto a la gestión pendiente.

IV.- <u>EL INCISO No. 7 DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO; IMPONE UNA SANCIÓN</u>:

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 o es la 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", o bien, como "la consecuencia jurídica desfavorable del hecho ilícito, consistente en la privación o limitación de bienes jurídicos fundamentales del infractor"*. 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 no tampoco a un cumpliendo 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 Constitución Política (art. 19 N° 7 letra g); en el Código de Procedimiento Civil (Mensaje, arts. 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".

b) La sanción establecida en el artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo.

Si bien la doctrina ha discutido la naturaleza jurídica de la figura creada por la denominada "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"*.

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 la nulidad del despido tiene como fundamento la integridad previsional de los trabajadores", 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 articulo 162inciso 5to del Código del Trabajo"*.

La manera en que está configurada la disposición sancionatoria contenida en el artículo 162 del Código laboral, llama la atención, en primer lugar, porque supone una operación virtualmente automática, lo que restringe (en los hechos anula, se podría decir), las atribuciones de los Tribunales de Justicia en lo que dice relación con el ámbito

sancionatorio. De esta manera, el rol del juez frente al proceso sancionatorio, que apunta precisamente a garantizar la proporción o equilibrio entre la conducta que se imputa o reprocha y la dimensión específica del castigo concreto que se impone, queda eliminado por el Legislador. Ello, no puede sino considerarse vulneratorio del Principio de Proporcionalidad.

Agrava lo anterior, el que, en segundo lugar, sea posible que el mecanismo sancionatorio continúe operando (tal como ocurre con mis representadas), de manera ilimitada en el tiempo, sin consideración alguna al hecho de que no se está desarrollando ya trabajo alguno.

Al respecto, cabe diferenciar el efecto inmediato que produce la "Ley Bustos" de las consecuencias que se deducen en el tiempo. El efecto inmediato es privar la 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" del artículo 162 cumpliendo a cabalidad con los elementos de las sanciones singularizadas precedentemente, esto es: **i)** Se trata de un castigo impuesto por el Estado a quien ha vulnerado una obligación legal, esto es, el pago efectivo de

las cotizaciones previsionales.; **ii)** Afectan directamente al patrimonio del afectado, mediante la imposición de las obligaciones pecuniarias que redundarán en una privación de su patrimonio.; y **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 comienzan a general obligaciones pecuniarias adicionales debido a 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.

En definitiva, los preceptos impugnados establecen una sanción para el empleador que pretende despedir al trabajador sin estar al día en sus cotizaciones previsionales.

V.- FALTA DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN:

1.- Exordio:

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), sino que se abre la puerta a resultados francamente injustos e incluso absurdos.

La Jurisprudencia, consciente del problema, ha intentado buscar una solución a la situación injusta y absurda que se produce en relación con 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"*[1].

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

[1] Palavecino, Claudio, El Despido Nulo por Deuda Previsional: Un Esperpento Jurídico en "Ius et Praxis", Vol. 8 No.2 (2002), p.7.

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.

La Ley N° 20.194, 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 periodo de tiempo que media entre la fecha del despido y la fecha del 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 solo se considerará para los efectos de la interposición de la respectiva demanda".*

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".*

Queda claro entonces, que la Ley Bustos buscaba una finalidad bastante específica, cuál era el **íntegro de las deducciones efectivamente realizadas por el empleador en las instituciones de seguridad social respectivas.** Circunstancia muy diferente a lo que acontece en el caso que nos atañe, toda vez que nuestras poderdantes.

2.- <u>El principio de proporcionalidad en la Constitución Política de la República.</u>

El principio de proporcionalidad no se encuentra recogido expresamente en nuestra Carta Fundamental. No obstante, la dogmática y jurisprudencia constitucionales han entendido que éste es un principio implícito[2] que se induce o deduce a partir de una regla o de un grupo de reglas expresadas textualmente en la Constitución Política. Al respecto, se ha dicho que el: "principio de proporcionalidad se encuentra subsumido en el ordenamiento constitucional chileno en la garantía genérica de los derechos establecida constitucionalmente en las bases de la Institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho (artículos 6° y 7°), en el principio de prohibición de conductas arbitrarias (art. 19 N°2) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (art. 19 N°26 de la Constitución), además del valor justicia inherente al Derecho"[3].

Sobre el tema, la jurisprudencia unánime del Excmo. Tribunal Constitucional ha entendido que este principio constituye un

---

[2] Jerzy Wróblewski clasifica los principios en (1) positivos o explícitos, cuando se encuentran expresamente recogidos en una disposición normativa, (2) implícitos, que son normas que se inducen o deducen a partir de una regla o de un grupo de reglas expresadas textualmente, (3) extrasistémicos o totalmente inexpresos, que son normas que no pertenecen al sistema jurídico, y que son formados a partir de la Constitución material o que provienen de alguna filosofía política o moral que inspira el ordenamiento en su conjunto. También pueden provenir del derecho comparado o de reglas sociales aceptadas por la práctica judicial o de la moral o de las costumbres o del derecho natural o de la política, (4) nombre, que resumen los rasgos generales de las instituciones jurídicas, y (5) construcción que son meta-argumentos basados en ideologías de gran tradición entre los juristas continentales. Al respecto, véase, Wróbleski, Jerzy. "Sentido" y "hecho" en el derecho. Servicio Editorial Universidad del País Vasco, San Sebastián (1989). p.153-155.

[3] Arnold, Rainer; Martínez, José Ignacio; y Zúñiga, Francisco. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en Revista de Estudios Constitucionales N°2. Santiago (2012). p. 87.

estándar que se debe utilizar para analizar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de una norma.

De este modo, el principio de proporcionalidad resulta entendido como un elemento donde se desprende el juicio de igualdad que encierra en sí la posibilidad de que una ley diferencie, de forma objetiva, su aplicación respecto al destinatario de la norma, siempre y cuando, dicha diferenciación obedezca a fines objetivos y constitucionalmente válidos que excluyan la presencia de arbitrariedad. Así lo ha señalado expresamente S.S.E. argumentando que:

> *"De este modo, resulta esencial efectuar un examen de racionalidad de la distinción, a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas reguladas por ley, su finalidad y los derechos del afectado, que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación[4]".* (El subrayado es nuestro).

El principio de proporcionalidad se ha entendido como un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria. Así, se ha conceptualizado como: *"un criterio de control sobre los poderes discrecionales de la administración y como límite al ejercicio del poder de policía[5]".*

---

[4] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 13 de septiembre de 2012, dictada en los autos Rol N°1951-2011.

[5] Arnold et al. Ob. Cit. p. 86.

De este modo, según esta acepción, existirá una infracción del principio de proporcionalidad, en la medida, que la aplicación de la sanción en cuestión podría implicar una vulneración de un derecho fundamental. Al respecto: "la proporcionalidad es antes que todo un mecanismo de control del poder o, lo que es lo mismo, es un instrumento destinado a medir si la intervención estatal es o no lícita. Y no lo será, si en la práctica ella se traduce en la anulación o derogación del derecho o libertad de que se trate"[6].

De la misma manera lo ha entendido la jurisprudencia constitucional sobre la materia. En ese sentido, el E. Tribunal Constitucional ha argumentado que las normas jurídicas deben ser vistas, analizadas y ponderadas en base al principio de proporcionalidad que se colige del principio de igualdad. Así, por ejemplo, en una sentencia del año 2008, la judicatura constitucional dispuso que:

> "*Si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las*

[6] Ibíd. 86.

mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (…)"[7].(El subrayado es nuestro).

En esta versión, esto es, entendido como un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria, resulta menester analizar la aplicación de la sanción, según la herramienta jurídica más refinada sobre ello, esto es, el principio de proporcionalidad propuesto por el famoso constitucionalista alemán: don Robert Alexy.

El principio de proporcionalidad es base del juicio de ponderación, herramienta propia del derecho que tiene por objeto regular y dar una respuesta a las colisiones de derechos fundamentales y principios. Este juicio puede ser explicado mediante la simple fórmula de la denominada ley de ponderación: "cuanto mayor es el grado de la afectación de uno de los derechos en juego, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro[8]".

A su vez, el juicio de ponderación se configura a partir de tres tests: el principio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto[9]. En lo que sigue, se resumirá brevemente cada uno de estos pasos.

---

[7] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 28 de agosto de 2008, dictada en los autos Rol N°1061-2008.

[8] Alexy, Robert. Teoría del discurso y derechos fundamentales. Fontamara. Madrid (1999). p. 78. 21 Ibíd. p. 78.

[9] Ibíd. p. 78.

El **primer test de idoneidad**, busca establecer que la medida sea idónea o apta para alcanzar el fin perseguido por el legislador. En este caso, lo que se mide es la relación de medio-fin entre la norma jurídica y la finalidad perseguida por el legislador[10].

El **segundo test de necesidad**, algo más vinculado al caso concreto, persigue establecer que la medida sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa menos gravosa o menos invasiva de los derechos fundamentales[11]. Se trata de indagar y determinar si es posible que la falta de pago de cotizaciones previsionales y/o de salud puede ser reparada o corregida por otros medios que no sean la declaración de nulidad del despido.

Por último, el **tercer test de proporcionalidad**, en sentido estricto persigue dirimir que la medida sea racional, no desproporcionada, y que se pueda justificar tanto en su objetivo como en sus efectos. Como ya se adelantó, este test en particular, se traduce en la denominada ley de ponderación. Esta operación supone tres pasos básicos: primero, determinar el grado de afectación o restricción de un derecho fundamental, segundo, determinado el grado de importancia del derecho que opera en el sentido contrario, tercero, debe compararse ambos para establecer si la

---

[10] Ugarte, José Luis. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Editorial LegalPublishing. Santiago (2019). p. 76.

[11] Ibíd. p. 77.

importancia de uno justifica la restricción del otro. Según Robert Alexy, para hacer operativo este análisis de asignación de pesos es menester una escala triádica de intensidad que se clasifica en: grave, media o leve[12].

VI.- FORMA EN QUE SE VULNERAN LOS ARTÍCULOS 19 N° 3 INCISO 4 Y 19 N° 26, AMBOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA:

A).- Afectación del derecho al debido proceso establecido en el artículo 19 N°3 inciso 4° de la Constitución Política de la República.

La sanción del inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, al no contener límite temporal, infringe la garantía del debido proceso.

El artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental señala que la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y que toda sentencia de un órgano jurisdiccional debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En concreto, la disposición constitucional referida sostiene que:

[12] Ibíd. p. 79.

> *"La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. (…)*
> *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".*

Sin perjuicio de lo señalado en el apartado precedente, cabe tener presente que se ha entendido de manera uniforme que la vulneración del principio de proporcionalidad de las sanciones, constituye asimismo, una vulneración del debido proceso, consagrado como garantía constitucional en el No.3 del artículo 19 de la Constitución Política. Así, este Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado 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.*[13]"

A partir del inciso señalado, la doctrina ha señalado que se puede desprender de éste la garantía del "debido proceso". En

[13] Corte Suprema, sentencia Rol 41.846-2017, c. 8.

lo particular, la Carta Magna no contiene una norma expresa que defina "debido proceso", optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Y, en segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo[14].

De ahí se sigue, que la sentencia debe contener dos requisitos: **(i)** debe ser el resultado del juzgamiento verificado por un tribunal competente, independiente e imparcial; y, **(ii)** debe cumplirse con el estatuto de las garantías constitucionales, entre las cuales, está el derecho a una audiencia justa y el derecho a defensa.

Según lo ha indicado este Excmo. Tribunal en un reciente fallo (STC 10588 de fecha 22 de julio de 2021):

> "Decimonoveno. La noción de debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que

[14] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 1 de abril de 2008, dictada en los autos Rol N°821- 2007.

> asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable, mas no en criterios arbitrarios"[15].
>
> *Vigésimo. La importancia del derecho al debido proceso radica en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos dentro del procedimiento o de la investigación, en su caso, a objeto de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que la persona que lo impetre no quede en un estado objetivo de indefensión"[16].*

Que, en consecuencia, cuando la aplicación de la sanción no es producto de un juzgamiento de semejante naturaleza, esto es, de un tribunal ante el cual la persona haya podido expresarse y defendiéndose, la imposición no resulta del acatamiento de una sentencia, sino que ella es el resultado

---

[15] STC Rol 2137, c. 5. En el mismo sentido, STC 2723 c. 5, STC 2798 c. 6, STC 3365 c. 3, STC 5219 c. 6.

[16] STC Rol Nº 2371, c. 7., en el mismo sentido, STC 2372 c. 7.

de una aplicación mecánica de una ley vulnerándose, consecuencialmente, el artículo 19 N°3 de la Constitución.

De lo anterior es que resulta posible concluir que aplicar una sanción (incluidas aquellas que operan en el ámbito propio del Derecho Laboral), sin respetar el Principio de Proporcionalidad, supone una grave vulneración de la garantía del Debido Proceso consagrada constitucionalmente en el N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política y que, en tal carácter, debe regir toda la actividad punitiva o sancionatoria del Estado.

Agrava lo anterior el que, en segundo lugar, sea posible que el mecanismo sancionatorio continúe operando (tal como ha ocurrido respecto de mis representadas), de manera ilimitada en el tiempo, sin consideración alguna al hecho de que no se está desarrollando ya trabajo alguno, y más bien, hemos alegado la falta de legitimación pasiva, como excepción.

En el caso de mis representadas, el proceso sigue su curso, no obstante que, y al tenor de la excepción de falta de legitimación pasiva, la deuda previsional, sólo nacerá una vez que sea declarada la existencia de tal obligación por el sentenciador laboral, lo que generará una grave inconstitucionalidad al efecto, pues, mi parte desconoce la relación laboral, creada por el actor mediante la figura del único empleador.

Así las cosas, el artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo, incrementa la extensión de la sanción en el tiempo, sin que medie procedimiento racional y justo en los términos del artículo 19 N° 3, inciso 4 de la Constitución Política de la República.

B).- <u>Afectación de la denominada garantía establecida en el artículo 19 No26 de la Constitución Política de la República</u>.

La indefinida prolongación de los efectos de la sanción de nulidad repugna a la más elemental noción de seguridad jurídica garantizada en el artículo 19 N°26 de la Constitución Política, al dejar en indeterminación absoluta el límite de tiempo por el que se hacen exigibles las prestaciones a que alude nulidad del despido.

El numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, consagra el denominado principio de esencialidad de los derechos, y se identifica como una de las técnicas del constituyente, destinada a asegurar la tutela judicial efectiva, esto es, la eficiente y eficacia salvaguarda de los Derechos Fundamentales.

El profesor Domingo Hernández E., en su artículo "Derechos Humanos: Técnicas Constitucionales y Jurisprudencia", señala que la esencialidad de los derechos, es una garantía establecida frente al legislador, el cual, por aplicación del principio de reserva legal, está facultado

para regular, complementar, y aun limitar los derechos constitucionales pero con la prohibición de afectarlos en su esencia, o de imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio cuando el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraba más allá de lo razonable, o lo privan de la tutela jurídica.

La doctrina suele destacar que uno de los aspectos en que la Constitución de 1980 introdujo una innovación en el sistema institucional chileno, y que resulta particularmente relevante a objeto del análisis que es materia de este requerimiento, es el que se refiere al establecimiento, bajo la forma de un derecho fundamental que se asegura a todas las personas, de lo que se podría denominar, de un modo general, una garantía o "aseguramiento" respecto de la actuación del Legislador. Lo anterior, se traduce en que el Legislador no puede, ni aun a pretexto de estar cumpliendo con un mandato regulatorio emanado de la Carta Fundamental, afectar la esencia de los derechos por ella reconocidos a las personas, o imponer condiciones que entraben el libre ejercicio de estos.

Un aspecto de nuestra Constitución que resulta particularmente relevante al objeto de análisis que es materia de este requerimiento, es el que se refiere al establecimiento, bajo la forma de un derecho fundamental que se asegura a todas las personas, de lo que se podría denominar, de un modo general, una garantía o "aseguramiento" respecto de la actuación del Legislador.

Tanto en el ámbito de la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia como en el propio de la doctrina, se ha afirmado de manera general que la existencia de una regla constitucional en el sentido antes descrito supone, desde una perspectiva jurídica y en último término, la consagración del principio general de Seguridad Jurídica, tradicionalmente entendido como un Principio General de Derecho, y consagrado entre nosotros como un Derecho Fundamental.

Se trata, como ha señalado la doctrina, de un cierto 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 previsibles de seguridad*[17]".

En el fondo, se trata de la certeza que proviene de la estabilidad de las normas y la consolidación de las situaciones jurídicas. De ahí, que resulte gravemente contrario a la Seguridad Jurídica el que la inestabilidad se mantenga o que, en términos más amplios, se alarguen en el tiempo situaciones sin consolidación, sin miras a una conclusión.

De lo que se ha expuesto, queda de manifiesto que la aplicación del precepto impugnado a la causa pendiente genera un resultado que es contrario al ordenamiento constitucional vigente, en la medida que son causa directa y precisa que se

---

[17] Alvear, Julio. "El concepto de seguridad jurídica y su deterioro en el Derecho Público Chileno", en Actualidad Jurídica Nº 16 (2007), p. 146.

devenguen obligaciones para LAS EMPRESAS, sin justificación y de manera continua, indefinida e incierta, creciente e ilimitada, contraviniendo cualquier y toda lógica de Seguridad Jurídica.

De tal grado es la incerteza a que se somete a nuestra representada, que en virtud de lo establecido en citado inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, se generan obligaciones para mis representadas en favor del actor, sin que este último desarrolle trabajo o actividad laboral alguna a contar del día en que se produjo su despido lo que, atendido a lo expuesto, se traduce en generar una situación que a todas luces constituye un enriquecimiento sin causa y es contraria, según se dijo, a la Seguridad Jurídica consagrada como uno de los elementos fundamentales del ordenamiento institucional vigente.

Tanto en el ámbito de la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia con en la propia doctrina, se ha afirmado de manera general que la existencia de una regla constitucional en el sentido antes descrito supone, desde una perspectiva jurídica, y en último término, la consagración del principio general de Seguridad Jurídica, tradicionalmente entendido como un Principio General del Derecho, y consagrado entre nosotros como un Derecho Fundamental[18].

Como ha señalado la doctrina de un cierto derecho *"al conocimiento del Derecho por parte de sus destinatarios, a*

[18] Cea, José Luis, "La seguridad jurídica como derecho fundamental", en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, año 11, No. 1 (2004), pág. 47-70.

partir del cual son capaces de organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas previsibles de seguridad"[19].

En el fondo, se trata de la certeza que proviene de la estabilidad de las normas y la consolidación de las situaciones jurídicas. De ahí que resulte gravemente contrario a la Seguridad Jurídica el que la inestabilidad se mantenga o que, en términos más amplios, se alargue en el tiempo sin miras a una conclusión.

En el sentido de lo que se viene señalando se ha pronunciado este Excmo. Tribunal al afirmar 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 sólo hecho de prolongarse en el tiempo*[20]"

En una línea coincidente con la expuesta en el párrafo recién transcrito, esta Magistratura ha afirmado asimismo 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 algún momento el mismo*

---

[19] Alvaer, Julio. "El concepto de seguridad jurídica y su deterioro en el Derecho Público chileno", en Actualidad Jurídica No. 16 (2007), p.146.

[20] Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 1182. Considerando 19.

debe concluir, hecho en el que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias.[21]*"*

POR TANTO; PIDO A S.S. EXCMA.; en la representación invocada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, tener por interpuesto, admitir a tramitación, declarar admisible y, en definitiva, acoger, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para que se declare inaplicable en los autos caratulados "AGUILAR con TRANSPORTES J. BUSTAMANTE LIMITADA y OTRA", en actual tramitación ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Ingreso Laboral-Cobranza No. 206-2021, el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, por afectar las garantías constitucionales previstas en los numerales 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSÍ: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, **SOLICITO A SS. EXCMA.**, se sirva ordenar la suspensión inmediata del procedimiento pendiente de conocimiento y resolución ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Ingreso Laboral-Cobranza No. 206-2021, con

[21] Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 821. Considerando 22.

ocasión del recurso de nulidad interpuesto por mis representadas en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Varas, hasta que el Excmo. Tribunal Constitucional dicte sentencia.

Lo anterior se hace imprescindible, pues la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se pide, reviste el carácter de decisoria litis, por lo cual lo resuelto por este Excmo. Tribunal, en caso de acogerse el presente requerimiento, incidirá en el fondo del asunto que se deba resolver; lo que justifica se decrete la suspensión de procedimiento solicitada.

SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITO A SS. EXCMA., se sirva tener por acompañado, certificado emitido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Ingreso Laboral-Cobranza No. 206-2021; en el que se mencionan las partes de la causa en que incide el presente requerimiento con indicación de su estado actual.

TERCER OTROSÍ: SOLICITO A SS. EXCMA., tener por propuesta como forma de notificación especial, el correo electrónico: korolabogado@gmail.com

CUARTO OTROSÍ: SOLICITO A SS. EXCMA., tener por acompañada, copias de escrituras públicas de mandato judicial extendidas bajo la modalidad de firma electrónica avanzada, en la que consta mi personería para representar a las requirentes.

QUINTO OTROSÍ: SOLICITO A SS. EXCMA., tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumiré personalmente el patrocinio y poder en el presente requerimiento.

DAVID IGAL korol engel

Firmado digitalmente por DAVID IGAL korol engel
Fecha: 2021.10.12 17:24:55 -03'00'