



**EN LO PRINCIPAL:** Requerimiento de Inconstitucionalidad; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicitud que indica; **TERCER OTROSÍ:** Acredita Personería; **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y Poder; **QUINTO OTROSÍ:** Solicita forma de notificación que indica.

**EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

**PABLO SEBASTIÁN GUTIÉRREZ MONROE**, abogado, cédula nacional de identidad número 12.081.471-0, en representación de **ELECTRICA PUNTILLA S.A.**, empresa del giro de su denominación, RUT 96.817.230-1, todos domiciliados para estos efectos en calle Orinoco, número 90, piso 11, comuna de Las Condes, Santiago, a S.S.E respetuosamente digo:

Que, por este acto, solicito **se declaren inaplicables los incisos 5° parte final, 6 y 7 del artículo 162 del Código del Trabajo cuyo Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado se fijó por el DFL N° 1, del año 2003, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social**, en virtud de los antecedentes de derecho que se expondrán en esta presentación.

Las normas cuya inaplicabilidad se reclama, tienen injerencia en los autos caratulados **“MORENO CON INCAM INGENIERÍA SpA Y OTROS”**, causa **RIT O-619-2019** que **actualmente se encuentra en tramitación ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo**, por cuanto la aplicación de dichas normas en la gestión pendiente resulta contraria a la Constitución Política de la República, en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que se exponen en esta presentación, especialmente las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N° 2 y N° 24 en relación con lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la misma Carta Fundamental.

**I. Del cumplimiento de los requisitos del Admisibilidad del Recurso. Artículo 93 inciso primero, numeral 6° e inciso undécimo de la Constitución Política de la República.**

**Primer Requisito: Que el requerimiento se interponga en contra de un precepto legal.**

Este requerimiento se intenta respecto de normas de rango legal, a saber:

*Artículo 162 inciso 5, frase final: “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.”*

*Artículo 162 inciso 6: “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.”*

*Artículo 162 inciso 7: “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.”*

**Segundo requisito: Que exista una gestión pendiente.**

En este caso se cumple también el requisito de la **existencia de gestión pendiente**, pues en la causa O-619-2019, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, se encuentra aún pendiente la realización de la audiencia de juicio.

Cabe señalar que, en la misma causa, con fecha 11 de mayo de 2021, el Tribunal aprobó el avenimiento suscrito entre los demandantes de autos y la demandada solidaria BIGNOTTI HERMANOS S.A, en virtud del cual esta última se obligó a pagar a los actores la suma total de \$39.000.000.- acuerdo que fue cumplido íntegramente, como consta en presentación de fecha 18 de mayo de 2021, realizada por el apoderado de la demandada solidaria BIGNOTTI HERMANOS.

En dicho acuerdo no se incluyó a mi representada, pese a que ésta es parte del juicio laboral única y exclusivamente producto del contrato comercial suscrito por BIGNOTTI HERMANOS con la demandada principal INCAM, en un acto de abierta mala fe concertado entre la demandad BIGNOTTI y el apoderado de los demandantes.

Tanto es así, que en la causa RIT C-75-2021 seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo (y que deriva de la causa O-621-2019 seguida ante el mismo Tribunal, idéntica a la demanda de autos pero interpuesta por otro demandante) el mismo apoderado y la misma demandada celebraron un acuerdo por \$1.000.000.- en circunstancias que la liquidación del crédito era de \$25.575.274.- con el único objeto de forzar a mi representada a pagar una deuda respecto de la cual no tiene ninguna injerencia.

Ante esta evidente maniobra de mala fe, con fecha 13 de mayo de 2021, se interpuso al inicio de la audiencia de juicio una excepción de transacción, fundada en que el acuerdo alcanzado entre los demandantes incluye una cláusula de renuncia expresa a todas las acciones de origen laboral, cuestión que necesariamente beneficiaba a mi representada, por cuanto la responsabilidad que se le imputa deriva directamente de la responsabilidad de BIGNOTTI HERMANOS, cuestión que fue acogida por el juez de la audiencia, quien resolvió: *“Por consiguiente, se produce el efecto transaccional, porque el avenimiento es un equivalente jurisdiccional y los efectos que produce son los mismos efectos de una transacción, porque es un acuerdo de voluntades de las partes de no continuar adelante con el juicio y con todo lo que ello implique. Y en este caso lo que ello implica es que se produjo el finiquito respecto de todas las prestaciones que se habían solicitado al momento de interponer la demanda. Y los demandantes fueron claros en la demanda al señalar que el demandado BIGNOTTI HERMANOS S.A., era mandante de INCAM, pero ELÉCTRICA LA PUNTILLA era mandante, pero no de INCAM, sino de BIGNOTTI HERMANOS S.A. Por tanto, ahí se cortó la cadena, y el avenimiento que ha sido aprobado por este tribunal extendió sus efectos a un tercero que era también parte de este juicio, que para el caso es ELÉCTRICA LA PUNTILLA, produciéndose todos los efectos procesales y cosa juzgada respecto del avenimiento que es un equivalente jurisdiccional, de manera que no procedería una*

*sentencia donde falta uno de los requisitos procesales para seguir con ello y encontrar la responsabilidad subsidiaria y/o solidaria de BIGNOTTI HERMANOS S.A., para, a partir de ello, determinar la responsabilidad solidaria y/o subsidiaria de ELÉCTRICA LA PUNTILLA. Así, no existiendo BIGNOTTI HERMANOS S.A., no existiría ninguna responsabilidad de ELÉCTRICA LA PUNTILLA, porque no quedaría ningún resguardo, aun cuando se diga así en el avenimiento. Y desde lo jurídico procesal, desde que se produjo el avenimiento éste también benefició a la demandada ELÉCTRICA LA PUNTILLA”*

En contra de dicha resolución, los actores interpusieron un recurso de apelación, el cual fue resuelto con fecha 2 de noviembre de 2021 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, revocando la resolución del tribunal *a quo* y ordenando continuar con la tramitación por juez no inhabilitado.

Producto de lo anterior, se encuentra pendiente la citación a audiencia de juicio, por lo que resulta procedente la interposición del presente requerimiento.

**Tercer requisito: Que sea presentado por una de las partes de la causa.**

Esta presentación es efectuada por la parte demandada solidaria en los autos laborales identificados previamente, por lo que se trata de una parte directa e interesada en el resultado del juicio, por ser aquella sobre la cual se aplicarán las normas inconstitucionales.

**Cuarto requisito: que la aplicación de las normas sea decisiva en el juicio.**

A la luz de lo expuesto anteriormente, es evidente que lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo incisos 5 parte final, 6 y 7 resultan decisivos para la resolución del asunto en la causa, pues la aplicación de las normas antes señaladas es expresamente reclamada en la demanda de autos en los siguientes términos: *“f. Remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha de mi despido indirecto, hasta que este sea convalidado con el pago efectivo e íntegro de mis cotizaciones de seguridad social en AFP Capital; de salud en ISAPRE CONSALUD y de CESANTÍA en AFC CHILE II S.A. teniendo como remuneración la suma de \$739.725 (setecientos treinta y nueve mil setecientos veinticinco pesos), o la suma mayor o menor que SS. estime pertinente.”*

Por lo anterior, si mi representada llegase a ser condenada, deberá responder solidaria o subsidiariamente por las obligaciones a las que se condene a la demanda principal INCAM Ingeniería, ante lo cual quedará obligada al pago de un crédito cuya fuente será la aplicación de las normas cuya declaración de inconstitucionalidad se requiere, y la determinación del monto del crédito se determinará mediante la aplicación de preceptos que afectan las garantías constitucionales de mi representada.

**Quinto requisito: Que la solicitud se encuentre razonablemente fundada.**

En este caso estamos frente a un requisito de fondo, el cual se cumple totalmente pues, como se desarrollará más adelante en esta presentación, existen fundamentos jurídicos firmes para sostener la inaplicabilidad de las normas indicadas.

## **II. Inexistencia de antecedentes para declarar la inadmisibilidad del recurso.**

El artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone los casos en que procede declarar la inadmisibilidad del recurso, ninguno de los cuales se dan en esta presentación, toda vez que, el requerimiento es formulado por persona legitimada pues, como se dijo, se trata de una de las partes del juicio en el que existe una gestión pendiente.

Además, existen pronunciamientos previos por parte de este Excelentísimo Tribunal respecto de las normas cuya inaplicabilidad se solicita, los que han sido consistentemente resueltos en el mismo sentido expuesto en esta presentación.

## **III. Antecedentes de la Causa.**

Con fecha 10 de septiembre de 2019, los señores Francisco Carrasco Carrasco, Marcos Fernández Ugalde y Jorge Moreno Moya interpusieron una demanda por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones en contra de INCAM INGENIERIA SPA y solidariamente en contra de BIGNOTTI HERMANOS S.A. y ELECTRICA PUNTILLA S.A.

Con fecha 18 de agosto de 2020 se realizó la audiencia preparatoria de autos, en la cual comparecieron únicamente las demandadas solidarias, pues la demandada principal no contestó la demanda ni ha realizado, hasta la fecha, actuación procesal alguna.

Con fecha 11 de mayo de 2021 el Tribunal tuvo por aprobado el avenimiento celebrado por la demandada BIGNOTTI HERMANOS S.A y los actores, por la suma de \$39.000.000, avenimiento que fue el fundamento de la excepción de transacción interpuesta por esta parte en la audiencia de juicio del 13 de mayo de 2021 y que fue acogida por el Tribunal, cuestión que derivó en la interposición de un recurso de apelación por parte de los demandantes.

Con fecha 2 de noviembre de 2021 la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel revocó la sentencia que acogió la excepción de transacción, ordenando al Tribunal citar a una nueva audiencia de juicio, citación que aún se encuentra pendiente.

## **IV. Sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.**

La aplicación de los preceptos impugnados a la gestión pendiente vulnera el principio de proporcionalidad de las sanciones, de seguridad jurídica y el Derecho de Propiedad, todo ello consagrado en la Constitución Política de la República, lo que genera como consecuencia un resultado contrario a la carta fundamental como se expondrá en los acápite siguientes:

### **1. Aplicación contraria a la Igualdad ante la ley en relación con el Principio Constitucional de Proporcionalidad.**

La aplicación de las normas impugnadas, en la gestión pendiente, resulta contraria a la garantía de igualdad ante la ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 numeral 2 de la Constitución Política de La República, el cual, en su inciso segundo dispone que "ni la ley ni

autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias", consagrándose así la prohibición de la discriminación arbitraria.

La Carta Fundamental, garantiza la 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, optando por una fórmula de otro tipo, se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria.

En el contexto indicado, la imposición de una sanción desproporcionada, esto es, que no guarda relación con la conducta a partir de la cual se impone, o que no encuentra una justificación suficiente en los hechos específicos que se invocan para aplicarla, constituye un tratamiento arbitrario respecto de aquella persona que debe soportarla.

En efecto, la norma impugnada se traduce en mantener vigente a través de una ficción y sin que exista base alguna de realidad, una relación laboral (o, en otras palabras, un conjunto de obligaciones de naturaleza laboral), en circunstancias que no se ha prestado servicio alguno, ni se ha desarrollado tarea alguna por parte del demandante.

Es decir, permite, tal como ha ocurrido en la gestión pendiente, que se demanden prestaciones sin que se haya realizado trabajo alguno. Tal situación, que claramente carece de justificación racional y jurídica, constituye una diferencia radical y muy gravosa, respecto del trato que se brinda en tanto en el ámbito jurídico en general, como en el área laboral en particular.

En este sentido, al exigir que toda sanción que se aplique guarde un cierto equilibrio con el comportamiento en virtud del cual se la justifica, el Principio de Proporcionalidad viene a hacer efectivos los contenidos de la prohibición de la discriminación arbitraria, al impedir que la actividad punitiva adopte tal carácter al ser ejercida.

Así, y como bien sabe S.S.E., el alcance de la normativa constitucional sobre igualdad ante la ley asegura, a todas las personas, la prohibición de las discriminaciones, es decir, las diferencias arbitrarias porque son injustas, carentes de razonabilidad o motivación, prejuiciadas, excesivas, desproporcionadas con relación al fin o adoptadas sobre la base del capricho o el favoritismo, pues, como este mismo Excelentísimo Tribunal ha fallado anteriormente, en sentencia ROL 1061 del 28 de agosto de 2008, "[...] 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 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 (considerando 17°).**"

Como bien lo ha señalado S.S.E, la evaluación del respeto de la proporcionalidad se efectúa a través de tres juicios, sucesivamente aplicados: Adecuación, Necesidad y Proporcionalidad en sentido estricto.

A través de la revisión del principio de **adecuación**, se busca establecer que la medida sea idónea o apta para alcanzar el fin perseguido por el legislador, lo cual no está aquí en discusión, tal y como ya lo ha resuelto S.S.E. porque se trata de una revisión más bien de naturaleza abstracta.

Mediante el segundo examen, de **necesidad**, algo más vinculado al caso concreto, se 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. Se trata de indagar y determinar si es posible que la falta cometida sea reparada o corregida por otros medios que no sea la sanción contemplada en el artículo 162 incisos 5 parte final, 6 y 7 del Código del Trabajo, **sanción que se estableció con el objeto de evitar la retención y no pago de cotizaciones previsionales y no para generar un enriquecimiento desproporcionado del trabajador.**

Finalmente, en cuanto al análisis de **Proporcionalidad en sentido estricto**, mediante el cual se debe determinar si la medida es racional, no desproporcionada y que se pueda justificar tanto en su objetivo como **en sus efectos**, aparece nuevamente la inconstitucionalidad de las normas por ser excesivamente gravosa y desproporcionada.

La denominada "nulidad del despido" no es una nulidad propiamente tal, sino que se trata precisamente de una sanción. En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha señalado que "la sanción de nulidad del despido tiene como fundamento la integridad previsional de los trabajadores", y al determinar, más adelante que "cuando el trabajador ejerce la acción destinada a sancionar al empleador (...) si el empleador infringió la normativa previsional corresponde imponerle lo sanción que contempla el artículo 162, inciso 5°, del Código del Trabajo."

El carácter sancionatorio de la referida norma es claro, siendo ahora necesario señalar que, en los términos que se encuentra configurada, las atribuciones de los Tribunales de Justicia en lo que dice relación con el ámbito sancionatorio, se encuentran absolutamente limitadas, dado que la referida sanción opera en toda su extensión, sin que los Tribunales puedan graduarla ni limitarla.

Por lo anterior, 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 a que se ha venido haciendo referencia.

Para realizar el análisis de proporcionalidad de las normas cuya inaplicabilidad se solicita, S.S.E deberá tener a la vista tres elementos esenciales, a saber:

- a) El objetivo de la norma tenido a la vista por el legislador al momento de establecerla;

- b) Las condiciones materiales existentes a la fecha de establecimiento de la ley y las actuales; y
- c) Los alcances y efectos de la sanción contemplada en las normas que se impugnan, en relación con otras disposiciones legales relacionadas.

Así, **en relación con el objetivo tenido a la vista por el legislador**, debemos revisar la historia fidedigna del establecimiento de la ley 19.631 que “Impone obligación de pago de cotizaciones previsionales atrasadas como requisito previo al término de la relación laboral por parte del empleador” publicada en el D.O. con fecha 28 de septiembre de 1999.

En el mensaje presidencial de fecha 29 de marzo de 1999 se señaló que *“En la actualidad y, conforme al precepto final contenido en el inciso primero del artículo 162 del Código del Trabajo, el despido es válido siempre que el empleador, en el aviso de despido solo le comunique al trabajador ‘el estado en que se encuentran las imposiciones previsionales’.* Es obvio que no parece suficiente la actual exigencia, máxime que, como se ha señalado en este caso, se trata de descuentos ya efectuados a la remuneración del trabajador y que el empleador no cumplió con su ineludible obligación de integrarlos en los respectivos organismos previsionales.

*De esta manera, 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.”<sup>1</sup>*

Entre los antecedentes generales expuestos en la moción presidencial, se indica como fundamento del proyecto que Diputados de la época *“presentaron una moción que tenía por finalidad inducir al empleador, a través de una sanción jurídica, al pleno cumplimiento de las obligaciones previsionales del trabajador, atendido el hecho de que su incumplimiento acarrea diversas dificultades para éste sobre todo al momento de su despido”<sup>2</sup>* agregando que *“tal como puede inferirse de la normativa que se propone, la finalidad del proyecto consiste en 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.”<sup>3</sup>*

Así, durante la discusión parlamentaria se planteó que el proyecto tenía como objetivo básico *“mantener vigente la relación laboral, al momento del despido de un trabajador, en tanto no se hayan integrado las cotizaciones previsionales atrasadas.”<sup>4</sup>*

También se señaló en la discusión parlamentaria que *“constituye una irresponsabilidad de parte del empleador no pagar las imposiciones que ha descontado al trabajador de sus propias remuneraciones y que son dineros que le pertenecen, respecto de las cuales es un mero recaudador. Ello, sobre todo, afirmaron, incide sustancialmente en el nuevo sistema de pensiones, puesto que éste descansa en las cotizaciones previsionales que, precisamente, deber ser enteradas en la cuenta de capitalización individual del trabajador y que*

---

<sup>1</sup> Historia de la ley 19.631. pág. 5.

<sup>2</sup> Historia de la ley 19.631. pág. 8.

<sup>3</sup> Historia de la ley 19.631. pág. 9.

<sup>4</sup> Historia de la ley 19.631. pág. 11.

*determinan su pensión futura. Del mismo modo, estimaron que el no pago de dichas cotizaciones, en último término, repercute en el Estado pues éste debe hacerse cargo de las jubilaciones de aquellos trabajadores que no reúnen el mínimo de cotizaciones para poder pensionarse, por lo que les parece razonable y de toda justicia que los trabajadores tengan enteradas sus imposiciones previsionales al término de su relación laboral.”<sup>5</sup>*

Como podrá apreciar S.S.E. en los objetivos del legislador siempre estuvo presente la idea de resguardar la futura pensión del trabajador determinada sobre la base de los aportes individuales descontados de su remuneración por el empleador, cuestión que resulta del todo relevante para el análisis de la norma.

Por ello es que en la Cámara de Diputados se hizo hincapié en que *“esta iniciativa apunta no sólo a hacer justicia social, sino también a resolver el caso individual de tantos trabajadores que, cuando jubilan, reciben pensiones miserables, y que al investigar qué ha pasado con sus cotizaciones, se enteran de que tienen grandes vacíos, años, incluso décadas en que algún empresario, que ya no existe, dejó de pagar, y los pensionados no tienen a quién recurrir para llenar esas lagunas. Ese tipo de dolo y de falta de probidad de algunos empresarios, a partir del momento en que esta iniciativa se promulgue, ya no podrá seguir ocurriendo en nuestro país.”<sup>6</sup>*

Así, no puede perderse de vista que el objetivo de la norma incorporada por la ley 19.631 fue siempre el evitar el perjuicio previsional de los trabajadores, en el contexto existente a dicha época.

Esto es relevante, pues **las condiciones materiales existentes el año 1999 en materia laboral y previsional eran diferentes a las actuales que fueron establecidas recién con fecha 3 de enero de 2006 mediante la publicación de la ley 20.087 que sustituyó el procedimiento laboral antiguo modificando el procedimiento de cobranza**, mejorando sustancialmente la forma en que los trabajadores acceden a la justicia y acelerando los procedimientos de cobranza previsional.

En seguida, las normas contempladas en el Decreto Ley 3.500 tampoco eran las que actualmente regulan la materia, especialmente en lo que dice relación con el no pago de cotizaciones previsionales.

En efecto, actualmente el artículo 19 inciso 6 del DL 3.500 establece que *“las Administradoras deberán agotar las gestiones que tengan por objeto aclarar la existencia de cotizaciones previsionales impagas y, en su caso, obtener el pago de aquéllas de acuerdo a las normas de carácter general que emita la Superintendencia. Para estos efectos, si la Administradora no tuviere constancia del término de la relación laboral de aquellos trabajadores que registran cotizaciones previsionales impagas, deberá consultar respecto de dicha circunstancia a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía. Transcurrido el plazo de acreditación de cese o suspensión de la relación laboral, sin que se haya acreditado dicha circunstancia, se presumirá sólo para los efectos del presente artículo e inicio de las*

---

<sup>5</sup> Historia de la ley 19.631. pág. 11.

<sup>6</sup> Historia de la ley 19.631. pág. 25.

*gestiones de cobranza conforme a las disposiciones del inciso décimo noveno de este artículo, que las respectivas cotizaciones están declaradas y no pagadas”* disposición que no existía a la fecha de dictación de la ley 19.631, época en que únicamente la Dirección del Trabajo tenía un rol fiscalizador sobre la materia.

El mismo artículo 19, en su inciso 7, establece una multa de 0,75 UF por cada vez que no se declaran las cotizaciones o la declaración es errónea o incompleta, multa que era únicamente de 0,5 UF a la fecha de dictación de la ley 19.631.

El artículo 19 inciso 11 del DL 3.500 dispone, en la actualidad, que “para cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la ley N° 18.010, aumentado en un cincuenta por ciento”, norma que, a la fecha de dictación de la ley 19.631 únicamente establecía un aumento del veinte por ciento.

El inciso 12 del DL 3.500 dispone, en la actualidad, que *“si en un mes determinado el reajuste e interés penal aumentado en la forma señalada en el inciso anterior, resultare de un monto total inferior al interés para operaciones no reajustables que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o a la rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos de Pensiones, todas ellas aumentadas en un cincuenta por ciento, se aplicará la mayor de estas dos tasas, caso en el cual no corresponderá aplicación de reajuste. La rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos, se determinará calculando el promedio ponderado de la rentabilidad de todos ellos, de acuerdo a la proporción que represente el valor total de las cuotas de cada uno, en relación con el valor de las cuotas de todos los Fondos, al último día del mes anterior. La rentabilidad mencionada corresponderá a la del mes anteprecedente a aquél en que se devenguen los intereses, y será considerada una tasa para los efectos de determinar los intereses que procedan”*, mientras que los aumentos considerados a la época de dictación de la ley 19.631 eran del veinte por ciento.

Otra diferencia sustancial es que, a la fecha de publicación de la ley 19.631 el inciso 18 del artículo 19 disponía que *“Los reajustes e intereses serán abonados conjuntamente con el valor de las cotizaciones en la cuenta de capitalización individual del afiliado. Serán de beneficio de la Administradora las costas de cobranza y la parte del recargo de los intereses a que se refieren los incisos noveno y décimo, equivalente a un 20% de los intereses que habría correspondido pagar de aplicarse interés simple sobre la deuda reajustada. La diferencia que resulte entre dicho monto y los intereses que efectivamente pague el empleador calculados de acuerdo a lo dispuesto en los incisos noveno, décimo y undécimo, se abonará a la cuenta de capitalización del afiliado, siendo de su beneficio.”* Actualmente, el artículo 19 inciso 20 del DL 3.500 dispone que *“Serán de beneficio de la Administradora sólo las costas de cobranza.”*

Finalmente, los últimos 2 incisos del actual artículo 19 del DL 3.500 establecen que *“Los empleadores que no pagaren las cotizaciones establecidas en este Título, no podrán percibir recursos provenientes de instituciones públicas o privadas, financiados con cargo a recursos fiscales de fomento productivo, sin acreditar previamente ante las instituciones que administren los instrumentos referidos, estar al día en el pago de dichas cotizaciones. Sin*

*embargo, podrán solicitar su acceso a tales recursos, los que sólo se cursarán acreditado que sea el pago respectivo.*

*Los empleadores que durante los 24 meses inmediatamente anteriores a la respectiva solicitud, hayan pagado dentro del plazo que corresponda las cotizaciones establecidas en este Título, tendrán prioridad en el otorgamiento de recursos provenientes de instituciones públicas o privadas, financiados con cargo a recursos fiscales de fomento productivo. Para efectos de lo anterior, deberán acreditar previamente, ante las instituciones que administren los instrumentos referidos, el cumplimiento del señalado requisito”, disposiciones inexistentes a la fecha de publicación de la ley 19.631*

Lo mismo ocurre con las cotizaciones de salud, reguladas actualmente en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, la que contiene condiciones más beneficiosas para el resguardo de los intereses previsionales de los trabajadores.

Finalmente, se deber **revisar el efecto de la norma impugnada en relación a los efectos que pretende y la existencia de otras medidas menos gravosas** o que, al menos, permitan cumplir el objetivo que el legislador tuvo a la viste.

Es evidente que el contexto en el cual se modificó el artículo 162 del Código del Trabajo mediante la dictación de la ley 19.631 es muy diferente al actual, pues con las modificaciones posteriores al DL 3.500, la reforma al sistema procesal laboral, la creación del seguro de cesantía mediante la ley 19.728 y las disposiciones del DFL 1 del Ministerio de Salud, el perjuicio que podía sufrir el trabajador por el no pago oportuno de cotizaciones previsionales, haciendo responsable al empleador del perjuicio previsional causado, al tener que pagar todos los recargos descritos previamente.

Por ello es que la sanción contemplada en el artículo 162 incisos 5 parte final, 6 y 7 del Código del Trabajo es una sanción absolutamente desproporcionada, primero, **porque no compensa ni repara el perjuicio que pretende, pues los montos que se ordenan pagar no son destinados al financiamiento de las prestaciones de seguridad social del trabajador y, luego, porque el monto mismo de la sanción es adicional a las sanciones contempladas en las respectivas normas de seguridad social que regulan el pago de cotizaciones previsionales no declaradas o declaradas y no pagadas.**

A su vez, nos enfrentamos a una sanción desproporcionada, esto es, que no guarda relación con la conducta a partir de la cual se impone, o que no encuentra una justificación suficiente en los hechos específicos que se invocan para aplicarla, por lo cual claramente puede considerarse como un tratamiento arbitrario respecto de aquella persona que debe soportarla.

Es más, incluso se trata de una sanción contraproducente pues, mientras no se paguen las cotizaciones aumentadas con las multas, intereses y reajustes correspondientes, los que se capitalizan mes a mes, no es posible convalidar el despido y, mientras el despido no se convalide, no es posible poner término a la aplicación de la sanción.

Así, la conclusión ineludible de lo señalado consiste en establecer que aplicar una sanción, como ciertamente es la contemplada en el artículo 162 incisos 5 parte final, 6 y 7 del Código del Trabajo, sin respetar el Principio de Proporcionalidad, se vulnera la garantía del numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República en los términos expuestos, y que, en tal carácter, debe regir toda la actividad punitiva o sancionatoria del Estado.

A lo anterior debemos agregar que el mecanismo sancionatorio continúa operando de manera ilimitada en el tiempo, siendo la única forma de detener la acumulación de remuneraciones adeudas por la aplicación de la sanción, la denominada convalidación del despido y el pago total de la deuda generada por la aplicación de las normas inconstitucionales.

Adicionalmente, la referida sanción, en el caso concreto, aparece absolutamente desproporcionada, si se considera, que en la especie la sanción se aplicaría en un caso de despido indirecto, donde son los demandantes quienes decidieron poner término a la relación laboral y en la cual mi representada no tuvo ninguna participación ni injerencia pues ni siquiera era el empleador del demandante.

Es claro que con la aplicación de dichas normas se limita el perjuicio patrimonial que el trabajador sufre por el pago con retardo de cotizaciones previsionales, pues los intereses, recargos, reajustes y multas aplicadas permiten que el trabajador recupere la rentabilidad (o incluso la supere) de los fondos cuyo pago no se enteró oportunamente por el empleador, razón por la cual todos los pagos asociados a la aplicación de las normas impugnadas configuran un enriquecimiento injusto.

Solo a modo ejemplar podemos citar lo recientemente resuelto por esta misma magistratura, en Rol 8990-20:

“DECIMOSÉPTIMO: 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). Agrega esta misma sentencia, como complemento a lo anteriormente indicando respecto del debido proceso, que “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 injustamente afectada por la aplicación de un precepto legal que le impone una obligación desproporcionada y en constante incremento, carente de causa que la justifique y que tampoco asegura la debida 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.”

## **2. Vulneración el derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.**

La Constitución Política de la República consagró con detalle el Derecho de Propiedad Privada, en el numeral 24 de su artículo 19, la cual incluye no sólo lo relativo a la definición misma del derecho en cuestión, sino también a su alcance, sus elementos principales y las limitaciones a que está sujeto.

En el caso de autos se produce una afectación manifiesta del derecho de propiedad de propiedad de mi representada al aplicar al caso concreto los preceptos impugnados, por dos motivos: el primero, porque se obliga a una empresa que no formó parte de la relación laboral y que no tuvo injerencia en el término de la misma al pago de prestaciones emanadas de una sanción que debería ser aplicada únicamente al empleador directo; y el segundo, porque a costa de la afectación patrimonial de mi representada se produce un enriquecimiento ilícito.

En efecto, consta en la causa laboral que son los demandantes quienes pusieron término a la relación laboral con su empleador con fecha 28 de agosto de 2019 mediante el uso de la facultad contemplada en el artículo 171 del Código del Trabajo, esto es, el denominado despido indirecto.

Consta también que los actores prestaban servicios para su empleadora, la empresa INCAM, la que, a su vez, prestaba servicios como contratista para la empresa BIGNOTTI HERMANOS siendo, esta última, una prestadora de servicios para mi representada. Es decir, mi representada no sólo no intervino en el término de la relación laboral de los demandantes, sino que, además, dependía de la información proporcionada por la empresa BIGNOTTI HERMANOS para conocer el cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores de dicha empresa y sus contratistas, sin haber tomado conocimiento nunca de la existencia de alguna deuda de origen laboral o previsional.

Sin embargo, por aplicación de las normas de subcontratación, especialmente lo dispuesto en los artículos 183-B y siguientes del Código del Trabajo, se determinó que mi representada era solidariamente responsable de una deuda en la que no tuvo participación en su origen y, además, del pago de la sanción contemplada en el artículo 162 inciso 5 parte final.

Es así como, en forma clara y manifiesta, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5 parte final a mi representada implica exponer el patrimonio de un tercero que no intervino en la generación de la sanción cuya aplicación se reclama, para responder directamente por cuestiones en las que no tuvo -ni pudo tener- injerencia, excediéndose incluso los términos de la solidaridad legal contemplada en el artículo 183-B del Código del Trabajo.

El efecto concreto del precepto impugnado resulta de la mayor gravedad, pues supone, en último término, imponer a mi representada una sanción que se supone asociada al no pago oportuno de cotizaciones previsionales (por parte de un tercero), por períodos de tiempo en los que no ha existido trabajo por parte del demandante y, por ende, es del todo imposible que haya devengado remuneración, cotización o beneficio laboral alguno.

Se trata, en último término, de una obligación legal que se sustenta única y exclusivamente en una ficción legal, que, según ha quedado explicado, contraría abiertamente la realidad y carece de causa suficiente en Derecho.

Lo anterior supone un compromiso patrimonial que afecta el Derecho de Propiedad Privada en su esencia y que resulta, por lo mismo, contrario al ordenamiento institucional vigente.

Por otra parte, habiendo finalizado el vínculo laboral, queda entregado a la decisión o 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 sobre la vida del trabajador, con el correspondiente aumento exorbitante y desproporcionado del monto originalmente adeudado.

Así, existe una afectación clara a la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de mi representada, toda vez que, en caso de aplicarse las normas impugnadas, se le obligará a pagar montos que no están destinados a compensar el perjuicio previsional de los demandantes y, además, generando en éstos un enriquecimiento injusto, pues igualmente se deberá realizar el pago de las cotizaciones previsionales pendientes, con los intereses, reajustes y aumentos legales.

### **3. Afectación esencial de los Derechos, Imposición de condiciones, tributos o requisitos que impiden su libre ejercicio.**

La aplicación de lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5 parte final, 6 y 7 del Código del Trabajo resulta contrario a lo preceptuado en el artículo 19 N° 26° de la Constitución Política de la República a raíz de la vulneración de lo asegurado en su artículo 19 numeral 2 y 24.

Dicha norma constitucional impone al legislador una limitación adicional a su potestad reguladora del ejercicio de los derechos fundamentales, reduciendo la competencia que se le atribuya, al constreñir su ejercicio al respeto de la esencia de los derechos y a su libre ejercicio.

De lo anterior resulta que las limitaciones que se impongan al ejercicio de los derechos sólo pueden ser establecidas a través de la ley, nunca mediante decretos, resoluciones, normas emanadas de órganos de la Administración o cláusulas contractuales, hallándose incluso prohibida la delegación de facultades legislativas.

Más todavía, la imposición de dichas limitaciones, inhabilidades o prohibiciones, como ha señalado S.S.E. debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima. Así, no puede afectarse por esta vía la esencia del derecho ni impedir su libre ejercicio, tal como lo ha sostenido este propio Excelentísimo Tribunal en causa rol 2693-2014, al resolver que: *“desde temprano ha sido un desafío verificar en sede constitucional los alcances de lo que se ha denominado ‘el límite de la capacidad de limitar los derechos fundamentales’ (...). Nuestra Magistratura, siguiendo una sentencia del Tribunal Constitucional español, identificó los dos caminos de determinación del contenido esencial:*

*Naturaleza jurídica: modo de concebir o configurar cada derecho. El contenido esencial de un derecho subjetivo lo constituyen aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose.*

*Intereses jurídicamente protegidos: el núcleo y medida de los derechos esenciales los constituye aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. Se desconoce el contenido cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Estos intereses son los valores o bienes”.*

No hay duda de la finalidad perseguida fue constitucionalmente legítima al dictarse la norma. Sin embargo, en la actualidad, considerando las modificaciones legales ya señaladas en esta presentación, en el caso que de la gestión pendiente que motiva este requerimiento, la sanción impuesta por la ley sobrepasa el límite que ha impuesto la carta Fundamental en su artículo 19 N° 26°, porque afecta más allá de lo proporcional el ejercicio de las garantías constitucionales de mi representada, afectando en su esencia la igualdad ante la ley y su patrimonio.

**POR TANTO**, En virtud de lo expuesto, y conforme con lo dispuesto en los artículos 93 incisos 1°, N° 6° y 11°, 5° inciso 2°, 6°, 7°, 19 N° 2°, 24° y 26° de la Constitución Política de la República

**SOLICITO a S.S.E.** tener por deducido requerimiento a objeto de que se declare que los incisos 5° parte final, 6 y 7 del artículo 162 del Código del Trabajo son inaplicables respecto de la demandada solidaria o subsidiaria en la causa RIT O-619-2021 caratulada “MORENO con INCAM y Otras”, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, actualmente en tramitación; declararlo admisible y, en definitiva, acogerlo, por cuanto su aplicación, en dicha gestión pendiente, resulta contraria a la Constitución, en conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho en los términos que he expuesto en esta presentación.

**PRIMER OTROSÍ:** Ruego a SSE. tener por acompañada copia de los siguientes documentos:  
a) Certificado emitido por el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo en causa RIT O-619-2019.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Ruego a SSE. Decretar la suspensión de la tramitación de la causa en que inciden los preceptos legales cuya inaplicabilidad he solicitado en este requerimiento, correspondiente a los autos RIT O-619-2019 seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, por cuanto dicha causa sigue su tramitación y podría dictarse sentencia definitiva antes que este Excelentísimo Tribunal dicte sentencia, considerando que actualmente la causa se encuentra en estado de citación a audiencia de juicio.

**TERCER OTROSÍ:** Solicito a S.S.E tener por acompañada copia de la escritura pública en donde consta mi personería para representar a la demandada ELECTRICA PUNTILLA S.A.

**CUARTO OTROSÍ:** Sírvase S.S.E tener presente que atendida a mi calidad de abogado habilitado para ejercer la profesión, cédula nacional de identidad N° 12.081.471-0 asumiré personalmente el patrocinio y poder en el presente juicio.

**QUINTO OTROSÍ:** Solicito a S.S.E notificar las resoluciones dictadas en esta causa, incluida la sentencia definitiva, al correo electrónico [pgutierrez@bmaj.cl](mailto:pgutierrez@bmaj.cl).