



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 12.040-2021

[8 de julio de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 162,
INCISO SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

TRANSPORTES HBT SPA. Y TRANSPORTES J. BUSTAMANTE
LIMITADA

EN EL PROCESO RIT O-67-2021, RUC 21-4-0323519-6, SEGUIDO ANTE EL
JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE PUERTO MONTT

VISTOS:

Con fecha 6 de octubre de 2021, Transportes HBT SpA., y Transportes J. Bustamante Limitada, han presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 162, inciso séptimo, del Código del Trabajo, para que ello incida en el proceso RIT O-67-2021, RUC 21-4-0323519-6, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone lo siguiente:

“Código del Trabajo

(...)

Art. 162. (...)

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.”.

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

Explica la parte requirente que se sigue ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt causa en que el Sr. Hernán Belmar Lepe ha deducido demanda de declaración de único empleador, subterfugio laboral, despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, y en subsidio, de despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales en su contra.

En las solicitudes de la demanda, de conformidad a la declaración de único empleador, se solicitó la condena a las demandadas en forma solidaria al pago de las prestaciones entre las que se encuentran aquellas en que se hace aplicación a la sanción prevista en el artículo 162, inciso séptimo, del Código del Trabajo.

Agrega que su parte, dentro de plazo, opuso excepción de falta de legitimación pasiva. Se celebró audiencia preparatoria y quedó fijada audiencia de juicio oral.

Indica que han transcurrido, a la fecha de ser presentado el requerimiento, siete meses desde que fue iniciado el juicio y más de nueve meses desde que se produjo el despido indirecto del demandante, quien puso término a la relación laboral el día 15 de enero de 2021. En el evento que el sentenciador laboral de Puerto Montt haga lugar a la acción de nulidad del despido, condenará solidariamente a la requirente al pago de las remuneraciones y cotizaciones que se devenguen desde la fecha del término de la relación laboral, esto es, desde el 15 de enero de 2021, hasta el pago efectivo de las cotizaciones adeudadas, conforme la base de cálculo de las remuneraciones que sea determinada en juicio.

Señala que, en el evento que el sentenciador laboral de Puerto Montt haga lugar a la acción de nulidad del despido, condenará solidariamente a la requirente al pago de las remuneraciones y cotizaciones que se devenguen desde la fecha del término de la relación laboral, esto es, desde el 15 de enero de 2021, hasta el pago efectivo de las cotizaciones adeudadas, conforme la base de cálculo de las remuneraciones que sea determinada en juicio.

En virtud de ello, indica que las garantías contenidas en el artículo 19 N°s 3 y 26, de la Constitución, se verán afectadas con la aplicación del artículo 162, inciso séptimo, del Código del Trabajo.

La sanción establecida en el precepto cuestionado, 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.

La finalidad de la sanción del artículo 162, inciso séptimo, 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 la actora, en contra de los cuales el demandante pide sea declarada esta relación jurídica, atendida la declaración de único empleador que se debate en juicio.

Argumenta la requirente que su parte ha sostenido en el proceso que carece de legitimación pasiva y, en consecuencia, 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.

La situación descrita 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 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.

Indica que se impone, así, una sanción. La noción de sanción se aplica en las más diversas áreas del derecho, incluyendo el derecho laboral.

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, constituye una sanción. Supone una operación virtualmente automática, lo que restringe o anula, 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 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.

El mecanismo sancionatorio continúa operando de manera ilimitada en el tiempo sin consideración alguna al hecho de que no se está desarrollando ya trabajo alguno. 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, monto que continúa creciendo hasta que no se “convalide” el despido mediante el pago total de estas sumas acumuladas.

En su conjunto, los efectos 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, esto es: 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; afectan directamente al patrimonio del afectado, mediante la imposición de las obligaciones pecuniarias que redundarán en una privación de su patrimonio; y, si bien en un primer momento, el efecto de la sanción podría vincularse con la ejecución del deber incumplido (pagar las cotizaciones previsionales adeudadas), en cuanto comienzan a general obligaciones pecuniarias adicionales, deja de existir tal vinculación con la obligación original.

En efecto, añade la requirente, el cúmulo de obligaciones pecuniarias señalado es adicional y distinto al pago de las cotizaciones previsionales adeudadas. En definitiva, se establece una sanción para el empleador que pretende despedir al trabajador sin estar al día en sus cotizaciones previsionales.

Es una sanción que adolece de problemas de proporcionalidad. 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.

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 la gestión pendiente.

Indica, siguiendo la jurisprudencia constitucional, que el principio de proporcionalidad se encuentra subsumido en el ordenamiento constitucional chileno en la garantía genérica de los derechos establecida en las bases de la Institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho (artículos 6º y 7º), en el principio de prohibición de conductas arbitrarias (art. 19 Nº2) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (art. 19 Nº26 de la Constitución), además del valor justicia inherente al Derecho.

El principio de proporcionalidad se ha entendido como un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria. 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.

Explica, luego de detallar los elementos del test de proporcionalidad, 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 N° 3 del artículo 19 de la Constitución.

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

Aplicar una sanción (incluidas aquellas que operan en el ámbito propio del Derecho Laboral), sin respetar el principio de proporcionalidad, supone una vulneración de la garantía del debido proceso y que, en tal carácter, debe regir toda la actividad punitiva o sancionatoria del Estado. Agrava lo anterior que el mecanismo sancionatorio continúe operando, de manera ilimitada en el tiempo, sin consideración alguna al hecho de que no se está desarrollando ya trabajo alguno, y más bien, alegándose la falta de legitimación pasiva como excepción.

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

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, a fojas 59, con fecha 13 de octubre de 2021, confiriéndose traslado para el análisis de admisibilidad.

El requerimiento fue declarado admisible a fojas 65, por resolución de 5 de noviembre del mismo año, confiriéndose traslados de estilo sin evacuarse presentaciones a dicho efecto.

A fojas 358, en resolución de 29 de noviembre de 2021, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 5 de mayo de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado David Korol Engel, adoptándose acuerdo con igual fecha según certificación del relator.

Y CONSIDERANDO:





PRIMERO.- Las requirentes Transportes HBT SpA., y Transportes J. Bustamante Limitada Limitada presentaron una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, en relación con la gestión pendiente sobre declaración de único empleador, subterfugio laboral, despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales; sustanciado ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt.

La gestión tiene su origen en la demanda interpuesta por Hernán Belmar Lepe en contra de las requirentes y otras demandadas, procedimiento en el cual la audiencia preparatoria tuvo lugar el 20 de abril de 2021, encontrándose pendiente la audiencia de juicio.

SEGUNDO.- En cuanto al conflicto constitucional planteado, las requirentes alegan que la aplicación del precepto legal objetado vulnera el debido proceso, establecido en el artículo 19, N° 3, de la Constitución, toda vez que se aplica una sanción que resulta de la aplicación mecánica de una ley y sin respetar el principio de proporcionalidad, lo que se ve agravado en que el mecanismo sancionatorio continúa operando de manera ilimitada en el tiempo. Además se alega que se afecta la seguridad jurídica al devengarse obligaciones para las requirentes sin justificación, y de manera continua, indefinida, incierta, creciente e ilimitada.

II.- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. CONFIGURACIÓN PREVIA DE CRITERIOS

TERCERO.- Esta Magistratura ha conocido de una secuencia de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en donde se ha impugnado el inciso séptimo del art. 162 del Código del Trabajo. Sin embargo, resulta evidente que el hecho de que se cuestione el mismo precepto no indica que nos encontremos frente a igual tipo de planteamientos y situaciones.

Desde la STC 3722, que fue la primera sentencia recaída sobre la norma legal cuestionada, los casos no han tenido las mismas características en la gestión pendiente ni tampoco en el modo en que se impugna (algunos requerimientos, por ejemplo, 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.

CUARTO: 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.

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

QUINTO: Como ha señalado nuestra jurisprudencia, la cotización previsional “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, se define la 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°).

SEXTO: 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°).



SÉPTIMO: 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°).

OCTAVO: 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

NOVENO: 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°).

DECIMO: 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

DECIMO PRIMERO: 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.



DECIMO SEGUNDO: 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. Lo mismo sucede con el establecimiento de si la relación laboral habida entre las partes se encuentra sujeta a un único empleador y en virtud de dicha declaración los efectos laborales y previsionales que deriven del despido, como sucede en el caso concreto. 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.

DECIMO TERCERO: 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 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).

DECIMO CUARTO: 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.



Resuelta 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 inciso séptimo, sólo se delimitan a cuestiones de cálculo.

DÉCIMO QUINTO: Lo cuestionado constitucionalmente es la configuración de una sanción desproporcionada. 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.

DECIMO SEXTO: 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. 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.

III.- APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS AL CASO CONCRETO

DECIMO SÉPTIMO: 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, los que se revelan como un requerimiento improcedente por configurar un recurso adicional a otra acción previa; por no existir gestión pendiente y por contradicción procesal, según explicaremos.



a.- Argumentos formales para desestimar el requerimiento

DECIMO OCTAVO: El estado procesal actual de la gestión pendiente invocada dificulta colegir cómo la aplicación de los preceptos impugnados generará efectos inconstitucionales en el caso concreto.

Lo anterior teniendo presente que la gestión pendiente recae en la etapa declarativa del juicio, habiéndose sólo celebrado la audiencia preparatoria de juicio y encontrándose pendiente la audiencia de juicio, en donde las partes deberán probar los hechos fijados en la audiencia preparatoria, que son: “1) Si las demandadas Juan Bustamante González, Transportes J. Bustamante Limitada y Transportes HBT SpA., constituyen un solo empleador, para efectos laborales y previsionales 2) En su caso, si el actor prestó servicios en régimen de subcontratación para las demandadas antes señaladas en calidad de empleador y para la demandada Granja Marina Tornagaleones S.A, en calidad de mandante 3) Si el actor, prestó servicios en régimen de subcontratación para las demandadas Juan Bustamante González y Transportes J. Bustamante Limitada; como subcontratistas para Transportes HBT SpA, como contratista y para Granja Marina Tornagaleones S.A., como empresa mandante. 4) Fecha de inicio y término de la relación laboral. 5) Funciones desempeñadas por el actor, monto de su remuneración y jornada pactada. 6) Si el demandante se autodespidió cumpliendo con las formalidades legales previstas para ello. 7) En su caso, si el empleador incurrió en los hechos contenidos en la carta de autodespido y si estos configuran la causal invocada en dicha carta. 8) Estado de pago de las cotizaciones del actor a la época del autodespido. 9) Si se adeuda al actor la remuneración de 15 días de enero de 2021. 10) Si se adeuda al actor, el feriado legal y proporcional que se demanda. 11) Si se adeuda al actor la suma que se demanda por concepto de horas de espera. 12) Si se adeuda al actor la suma que se demanda por concepto descansos compensatorios” (fs. 278 y 279).

Es decir, la acción se pone en un escenario absolutamente hipotético de que pudiese aplicarse la norma impugnada. En efecto, sólo para el evento de que el sentenciador laboral haga lugar a la nulidad del despido, se le condene al pago de las remuneraciones y cotizaciones que se devenguen desde la fecha del despido y durante etapa de ejecución de la sentencia podría aplicarse el precepto.

Respecto de la etapa en que se encuentra la gestión pendiente para los efectos de cumplir con los requisitos formales que se exigen a los requerimientos de inaplicabilidad, esta Magistratura ha sostenido: “Que, atendido el carácter concreto en que se basa la acción de inaplicabilidad, vital resulta para esta Sala detenerse en el estado procesal en que es deducido el requerimiento de inaplicabilidad. Contrario a un control abstracto, la especial particularidad concreta de la acción exige que la viabilidad del libelo se enlace con un perjuicio irreparable a su parte dada la aplicación de un precepto contrario a la Carta Fundamental en la gestión. Dicho análisis no puede ser hipotético o desvinculado del avance procesal de ésta” (Rol N° 6323, c. 8°); “El conflicto constitucional presentado se basa en un escenario hipotético que, atendido



el devenir de la gestión pendiente al momento de ser presentado el libelo, no permite, sin más, concluir que el resultado gravoso se producirá sin que puedan descartarse que las etapas recursivas ordinarias, eventualmente, puedan remediar su alegación de su parte. De no mediar remedio a través de dichos medios de impugnación es que surge la clara competencia de este Tribunal *“cuando no es la interpretación judicial la que pugna con la Carta Fundamental sino que es la aplicación de la ley que resulta contraria a la Constitución, no porque el juez incurra en falta a ella, sino porque es la misma la que concreta su lesión”.* (Rol N° 7703, c. 8°).

En ese orden de ideas, como la aplicación del precepto impugnado está supeditada a la resolución de la referida demanda y a las consecuencias que produce su acogimiento, la aplicación de la disposición no es decisiva en la resolución de la gestión pendiente, por lo que los reproches que formula el requerimiento resultan ser meramente abstractos.

b.- Argumentos de fondo para desestimar el requerimiento

DECIMO NOVENO: 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), el deber consecuencial 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 12° a 14° 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.

VIGÉSIMO.- En consecuencia, no se verifica cómo el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo implica una vulneración al principio de proporcionalidad, al debido proceso ni al artículo 19, numeral 26° en cuanto afectación



del derecho a la seguridad jurídica. Por todas las consideraciones ya expuestas, no cabe más que 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:

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. QUE SE **ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. 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 CRISTÍAN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1º Que, el requerimiento es presentado en representación de Transportes HBT SpA., y Transportes J. Bustamante Limitada, empresa demandada en sede laboral, incidiendo en los autos ventilados ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, en causa RIT 0-67-2021, demanda de declaración de único empleador, subterfugio laboral, despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales; y en subsidio, de despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, en contra de, entre otras empresas, la requirente.

En tal contexto y para el evento que el sentenciador laboral de Puerto Montt, haga lugar a la acción de nulidad del despido y la condene solidariamente al pago de las remuneraciones y cotizaciones que se devenguen desde la fecha del término de la relación laboral, esto es, desde el 15 de enero de 2021, hasta el pago efectivo de las cotizaciones adeudadas, conforme la base de cálculo de las remuneraciones que sea determinada en juicio, se solicita un pronunciamiento de parte de esta Magistratura.



2º Que, de lo indicado, es posible advertir que el presente requerimiento de inaplicabilidad recae en el precepto legal contenido en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, los que regulan -entre otros aspectos- lo que se denomina como “convalidación del despido” materia sobre la cual cabe indicar que la jurisprudencia desarrollada al respecto por esta Magistratura Constitucional ha sido nutrida, con criterios y argumentos consolidados, los que una vez más serán considerados en este conflicto constitucional, teniendo en consideración las particularidades del caso concreto, dando cumplimiento con ello al propósito de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

3º 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.

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

5º Que tal como se ha indicado en pronunciamientos previos, recaídos en estos preceptos legales, 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.

6º 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.

7º 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.



8º Que, expuesto lo anterior, cabe preguntarse cuál es el efecto que tales disposiciones tienen en el caso concreto. Sobre este punto y tal como se indica en el requerimiento, se produce la aplicación de una verdadera sanción desproporcionada desde el punto de vista pecuniario, donde la mayor parte del monto a que es condenada la requirente proviene precisamente de los efectos derivados de la aplicación del precepto legal contenido en el inciso séptimo artículo 162 del Código del Trabajo. Ello resulta particularmente llamativo si consideramos -además- que la requirente no es la responsable directa de la situación laboral del demandante de autos y solo responde en su calidad de responsable solidario atendida la existencia de un subcontrato.

9º 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, 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 tiene 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 7º del Código Laboral.

10º 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, por lo demás, 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 consecuencial. 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, Nº 2, Talca, 2002, versión on line)

11º Que atendidas las características del caso concreto, se estima pertinente expresar 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-, la mencionada disposición legal pudiera llegar a favorecer una hipótesis de enriquecimiento sin causa para el caso concreto. 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.

12º 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”*.

13º Que, por lo demás, 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.

14º 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 de este, 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.

15º Que de acuerdo a lo expuesto y ante los efectos que en el caso concreto ha provocado el precepto legal requerido en estos autos, resulta evidente que éste vulnera tanto el mandato del artículo 19 numerales 3 y 26 referidos respectivamente 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 impone una importante carga económica, la cual debe ser soportada por el patrimonio de la requirente y, finalmente, el contenido esencial de los derechos, al establecer limitaciones que afectan la esencia de los derechos antes indicados.

16º Que en relación a las garantías enunciadas debemos tener especial consideración a lo manifestado reiteradamente por esta Magistratura Constitucional - 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).

17º Que, 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). 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° 3 de la misma.

18º Que finalmente cabe concluir que, para el caso concreto y luego de revisar las vulneraciones constitucionales descritas, se han afectado tales derechos en su esencia, vulnerándose con ello el artículo 19 N° 26 de la Constitución, en la medida que la regulación establecida a través de los preceptos legales en cuestión, limita estos derechos más allá de lo razonable, en términos tales que convierte los mismos en impracticables para su titular. Por tales motivos, estos disidentes estiman que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, debió ser acogido.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO. La disidencia fue escrita por el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.040-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, por sus Ministros señor NELSON POZO SILVA y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA



FLORES, y los Suplentes de Ministro señora NATALIA MUÑOZ CHIU y señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras 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 alerta sanitaria existente en el país.

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