



2022

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 13.174-2022**

[26 de enero de 2023]

---

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

TRANSPORTES SAN BERNARDO S.A. (TRANSBER)

EN EL PROCESO RIT C-105-2022, RUC 21-4-0337680-6, SEGUIDO ANTE EL  
JUZGADO DE COBRANZA LABORAL Y PREVISIONAL DE SAN MIGUEL

**VISTOS:**

Con fecha 20 de abril de 2022, Transportes San Bernardo S.A. (TRANSBER S.A.), representada legalmente por Pedro Vargas Vilches, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 162, inciso quinto, parte final, e incisos sexto y séptimo, del Código del Trabajo, para que ello incida en el proceso RIT C-105-2022, RUC 21-4-0337680-6, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna**

Los preceptos impugnados disponen lo siguiente:

**“Código del Trabajo**

**Art. 162.** (...). *Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.*

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

*Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la*



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

(...)"

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

Explica la requirente que su parte, en conjunto con la Asociación Gremial de Transportes de Pasajeros de la Región Metropolitana, Nueva San Bernardo A.G., fue demandada en calidad de unidad de empleador por el trabajador Sr. Rafael Vásquez Vásquez. La causa se sustanció ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel. Por sentencia definitiva de enero de 2022 la acción fue parcialmente acogida y se declaró injustificado el despido del actor, condenado a los demandados en forma solidaria, como un único empleador, al pago de diversas prestaciones e indemnizaciones.

Junto a lo anterior, indica, y dado lo resolutivo de fallo, debe contribuir solidariamente al pago de la sanción de nulidad del despido por aplicación de las normas contenidas en el artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo, del Código del Trabajo. Recurrida de nulidad la sentencia ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, éste fue rechazado.

Luego, en el proceso de cobranza seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, en abril de 2022 se puso en conocimiento de las partes la nueva liquidación del crédito con aplicación de las disposiciones cuestionadas, en tanto, explica, una liquidación previa no fue aplicada la nulidad del despido de forma correcta.

El crédito adeudado ascendió a la suma de \$19.214.894.- Indica que se trata de un aumento incontenible, desproporcionado y sin que el trabajador deba siquiera entregar una contraprestación a cambio, lo que excede a los fines y objetivos de la legislación laboral, que busca proteger al trabajador, tornando la sentencia y la sanción en algo imposible de cumplir.

Para fundar el conflicto constitucional analiza la jurisprudencia de este Tribunal respecto de las disposiciones requeridas de inaplicabilidad.

Explica que se vulnera la igualdad ante la ley. Si bien la sanción de nulidad de despido tiene como objetivo fundamental evitar que existan empleadores que distraigan y no enteren las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, luego de habérselas descontado de sus remuneraciones, el no tener un límite razonable y establecer que el trabajador continuará percibiendo la remuneración sin prestar servicio alguno para el empleador, conlleva generar una diferencia arbitraria y excesiva, por cuanto posee una sanción gravosa en que no se vislumbra un fin, lo cual conlleva a la sentencia a hacer imposible cumplirla, elevando de manera arbitraria e injustificada las indemnizaciones o prestaciones a las cuales pudo haber tenido derecho el trabajador.

Luego, alega contravención al artículo 19 N° 3, incisos sexto y octavo, de la Constitución. La manera en la cual se encuentra redactado el texto definitivo de la ley,



habiendo excluido de ello la hipótesis de que el empleador debe descontar, retener y no enterar las cotizaciones previsionales, conlleva a responsabilizarlo penalmente de pleno derecho.

Para que pueda ser sancionado penalmente al empleador con las penas del artículo 467 del Código Penal, se requiere que éste (empleador) distraiga o se apropie el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubiere descontado de la remuneración del trabajador, todo lo cual debe ser acreditado en autos, y de no ocurrir aquello, no es posible por el solo ministerio de la ley, entender que es responsable de la sanción penal.

La redacción del efecto contenido en el artículo 162, inciso quinto, del Código del Trabajo, constituye una responsabilidad objetiva, sin embargo, en materia de responsabilidad penal las normas deben interpretarse en virtud del principio *in dubio pro reo* y no es posible establecer sanciones penales objetivas.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, a fojas 71, con fecha 2 de mayo de 2022.

**A fojas 168, en presentación de 13 de mayo de 2022, la parte de Rafael Vásquez Vásquez, solicitó la declaración de inadmisibilidad del requerimiento.**

Indica la requerida que no existe gestión pendiente. Hubo una alegación de la parte requirente respecto de la validez de una notificación de la liquidación, lo que fue rechazado de plano por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel en abril de 2022.

Luego, expone, no es claro cuál es el tribunal al que la requirente indica como el de la gestión pendiente. En tanto, si se refiere al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, éste es de cumplimiento, y la instancia de nulidad ya fue agotada, en tanto la sentencia dictada rechazó el recurso de nulidad presentado, por lo que la sentencia se encuentra firme y ejecutoriada.

Existiendo posibilidad de recurrir, la requirente no recurrió de unificación de jurisprudencia para ante la Corte Suprema, precluyendo su oportunidad de hacerlo. En la fase de cumplimiento actual debe aplicarse lo ya señalado por el tribunal laboral y ratificado por la Corte de Apelaciones de San Miguel al rechazar el recurso de nulidad.

Desarrolla que no es efectiva la afirmación de la requirente de que se habría practicado una nueva liquidación del crédito en la cual se incluyó la sanción de la nulidad del despido, hecho que no habría ocurrido con anterioridad, en tanto, explica, el tribunal de cumplimiento sí mencionó en el requerimiento de pago, conjuntamente con la liquidación, de abril de 2022, y que fueron notificadas a la requirente, las indemnizaciones producidas producto de la nulidad del despido.

El tribunal no mencionó la cantidad en su primera liquidación dado que debe verificar la hipótesis de pago de las cotizaciones previsionales, hecho sí realizó en la resolución de abril de 2022, a petición del ejecutante. En tanto no hubo pago de las cotizaciones previsionales adeudadas. Se liquidó el crédito adeudado por las demandadas hasta la fecha de verificación de la información. Añade que, a la fecha de



la presentación, los demandados no han hecho pago de ninguna de las prestaciones a que fueron condenadas en la sentencia de 10 de enero de 2022.

Agrega que la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo obedece a una resolución del tribunal de fondo. En fase de cumplimiento sólo se efectuó el cálculo de los meses adeudados hasta el pago efectivo de las imposiciones adeudadas. La requirente, tampoco, ha presentado recurso alguno en contra de la resolución que confirmó la liquidación de abril de 2022.

Posteriormente el requerimiento fue declarado admisible a fojas 226, por resolución de 16 de junio de 2022, confiriéndose traslados de estilo, sin evacuarse presentaciones.

A fojas 233, en resolución de 18 de julio de 2022, se trajeron los autos en relación.

### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 24 de agosto de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos del abogado Francisco Sepúlveda Hernaiz, por la parte requirente, y del abogado Christian Vera Vicuña, por la parte de Rafael Vásquez Vásquez, adoptándose acuerdo con igual fecha según certificación del relator.

### **Y CONSIDERANDO:**

#### **a.- Sobre el conflicto constitucional planteado**

**PRIMERO:** Que, el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel estableció por medio de su sentencia causa Rol N°O-423 de 2021, que, entre las partes de la causa, Rafael Eugenio Vásquez Vásquez, demandante, y Transportes San Bernardo S.A., Claudio Avendaño Villablanca y Asociación Gremial de Empresarios de Transporte de Pasajeros Nueva San Bernardo A.G., demandados, existió una relación laboral de carácter indefinida, trabajando el demandante como conductor en la empresa Buin Maipo. La sentencia estimó que Transportes San Bernardo S.A -quien requiere ante esta magistratura- y los otros dos demandados constituían una sola empresa, condenándolos a ser solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley y del contrato individual.

De esta manera, la sentencia definitiva estableció que los empleadores debían pagar al trabajador \$926.500 por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo; \$2.779.500 por concepto de indemnización por años de servicio; \$2.223.600 por concepto de recargo legal del 80%; \$1.297.100 por concepto de 2 periodos de feriado legales anuales; remuneraciones y demás prestaciones de origen laboral desde la fecha del término de los servicios, esto es desde el 3 de mayo de 2021, hasta la fecha en que se paguen o se hubieren pagado las cotizaciones de seguridad social del actor; cotizaciones de seguridad social y diferencias de las mismas por todo el período de relación laboral, esto es, desde el 8 de agosto de 2018, hasta el 3 de mayo de 2021 tomando como base de remuneración la suma de \$ 926.500 mensuales. Junto con ello, se ordenó que las sumas fueran pagadas con los reajustes e intereses respectivos, según lo disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.



Así, el juez de la causa aplicó la figura conocida como nulidad del despido, que en el presente caso constituye la institución requerida de inconstitucionalidad y que se encuentra consagrada en el artículo 162 del Código del Trabajo.

**SEGUNDO:** Que, con fecha 21 de enero de 2022 el requirente, Transportes San Bernardo S.A. y Asociación Gremial de Empresarios de Transporte de Pasajeros Nueva San Bernardo A.G, interponen recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, fundado en la causal del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo. El recurso fue rechazado el 2 de marzo de 2022 por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

El proceso de cobranza se inició ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, RIT C-105-2022, el 1 de abril de 2021, liquidándose el crédito. El 12 del mismo mes se realiza nueva liquidación, incluyendo la sanción del artículo 162, cuestión que no había ocurrido la primera vez pese a que el título ejecutivo de este procedimiento, la sentencia definitiva del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, en el considerando décimo octavo, párrafo tercero estableció: *“Que por su parte el actor ha incorporado certificados de cotizaciones previsionales de AFP Provida de 6 de mayo de 2021, de salud de Fonasa de 7 de mayo de 2021 y de cesantía de igual fecha, que dan cuenta de pagos por montos inferiores a la remuneración que efectivamente recibía el actor conforme se ha establecido en el considerando décimo quinto además de otros periodos impagos, por lo que atendido el mérito de estos documentos y no habiendo acreditado el demandado haber enterado la totalidad de las cotizaciones de seguridad social del actor por todo el período trabajado, se le aplicará la sanción establecida en el referido artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo, en los términos que se señalarán en lo resolutivo de esta sentencia”*. Tal razonamiento, entonces, fundamentó el punto resolutivo número 5: *“Remuneraciones y demás prestaciones de origen laboral desde la fecha del término de los servicios, esto es desde el 3 de mayo de 2021 hasta la fecha en que se paguen o se hubieren pagado las cotizaciones de seguridad social del actor”*. Como es posible advertir, el título ejecutivo indudablemente ordenaba los efectos del artículo 162 del Código del Trabajo por lo que la segunda liquidación del Juzgado de Cobranza en nada varió la decisión del Juzgado de Letras del Trabajo, de la cual la parte requirente estaba en conocimiento desde la notificación de la sentencia definitiva de fecha 10 de enero de 2022.

El 19 de abril se promueve incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, el cual es rechazado por el Juzgado de Cobranza. El requerimiento ingresa a esta magistratura el 21 de abril, encontrándose la gestión pendiente en etapa de embargo y su tramitación suspendida.

**TERCERO:** Que, la requirente señala que la inconstitucionalidad estaría dada por lo que ella califica como una sanción, a saber, los efectos de la llamada “Ley Bustos”, derivados de lo prescrito por la normativa impugnada, contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo incisos 5°, 6° y 7°. Según la requirente, en el caso concreto, los citados preceptos vulnerarían el principio de proporcionalidad de las sanciones, la igualdad y el principio in dubio pro reo, todo ello consagrado en la Constitución Política de la República.

**CUARTO:** Que, en consecuencia, es imprescindible analizar la figura de la convalidación del despido en relación con la de la nulidad del despido por no pago de cotizaciones, para en forma posterior, verificar su compatibilidad con las garantías constitucionales alegadas, de modo de definir la procedencia del presente requerimiento.

### 1. La convalidación del despido



**QUINTO:** Que, la convalidación del despido, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 162 incisos 5°, 6° y 7° del Código del Trabajo, se constituye por el acto de pagar las cotizaciones debidas al trabajador realizando, además, una formalidad de publicidad que es poner en conocimiento del trabajador tal cumplimiento, acompañando la documentación que da cuenta del pago, emitida por las instituciones previsionales correspondientes. Esto, y nada más que esto, es lo que se exige al empleador de manera que se pueda extinguir su responsabilidad. El acto central es pagar lo debido y cuenta con exigencias formales de publicidad, particularmente acordes a la época en que la norma fue redactada.

## 2. La nulidad del despido

**SEXTO:** Que, el 28 de septiembre de 1999 se publica en el Diario Oficial la Ley N°19.631, conocida como “Ley Bustos”, cuyo objetivo fue resolver la cuantiosa deuda de los empleadores por no pago de cotizaciones previsionales, siendo de cargo de la parte empleadora realizar este descuento y pago en el organismo de seguridad social. Esta ley introdujo los incisos 5° al 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, con el siguiente tenor: *“Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato.*

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

*Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador. No será exigible esta obligación del empleador cuando el monto adeudado por concepto de imposiciones morosas no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, y siempre que dicho monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda”.*

Como explica la profesora Irene Rojas Miño “esta nulidad de la terminación del contrato por cotizaciones impagas se estableció como instrumento jurídico destinado a presionar por dicho pago o, como lo ha sostenido la Corte Suprema ‘...la intención del legislador fue la de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales que los empleadores habían descontado de las remuneraciones de sus trabajadores” (Rojas Irene, *Manual de Derecho del trabajo. Derecho Individual del Trabajo*, Thomson Reuters, pp. 472 y 273). Esta forma de entender la institución del artículo 162, incisos quinto y siguientes, tiene un amplio respaldo en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, que ha considerado a la figura como equivalente a un “apremio”: *“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” (STC Rol N°8709-2020, c. 11°).*

Pese a que lo que el legislador perseguía era incentivar el cumplimiento, este instrumento fue llamado nulidad, ya que consiste en que el despido no ponga término a la relación laboral, debido a que se mantendrán vigentes las obligaciones del empleador, desde el punto de vista de sus efectos patrimoniales, en favor del trabajador. Sin duda, la ley crea una nulidad con efectos determinados, por lo que debe analizarse la razonabilidad del diseño.

**SÉPTIMO:** Que, los sistemas de terminación del contrato de trabajo han conocido diversos modelos que pueden catalogarse de acuerdo a sus niveles de protección contra el despido. El principio de protección del trabajo, consagrado en la Constitución en el artículo 19 N°16, tiene un principio conexo y de refuerzo en materia de protección contra el despido, que se denomina de estabilidad o continuidad. A lo largo de la historia del Derecho del trabajo han existido diversos modelos a partir de una determinada idea de protección y de orden público. Así, una de las primeras cargas para el empleador que quisiera poner término al contrato fue el aviso o la opción de indemnizar por el no aviso (Schnorr, Gerard, *La protección contra el despido en Alemania*, Revista de Política Social N°18, 1953, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España). En forma posterior, se fueron incorporando reparaciones como la readmisión o indemnización del trabajador. Han existido modelos llamados de estabilidad absoluta, lo que significa que el trabajador injustamente despedido es efectivamente reincorporado a sus labores una vez declarado nulo el despido; de estabilidad relativa propia, que califica de nulo el despido injustificado por lo que se sigue considerando al trabajador empleado de la empresa, percibiendo su salario, sin contraprestación laboral; y, de estabilidad relativa impropia, esto es, que no produce la ineficacia del despido sino la obligación de indemnizar. Dentro de esta última categoría, los subsistemas dependerán, en sus niveles de protección, de las tarifas que se establezcan en relación con el despido. El sistema laboral chileno ha sido calificado de “estabilidad laboral precaria”, ya que, de forma prácticamente inexorable, el trabajador despedido ilegal o inconstitucionalmente nunca vuelve a la empresa (Rojas Miño, Irene, *Manual de Derecho del trabajo. Derecho individual*. LexisNexis, Santiago de Chile, 2004, pp. 232 y siguientes). La estabilidad laboral precaria se opone al sistema de estabilidad real, según el cual debe considerarse estable toda relación que subordine la legitimidad y eficacia de la resolución del contrato de trabajo a la existencia de circunstancias objetivas y predeterminadas y, en el plano procesal, que confíe al juez la calificación de tales circunstancias y la posibilidad de remover los efectos del despido ilegítimo (Sentencia de Casación N°1268, del 12 de abril de 1976, Corte Suprema de Casación italiana). Todo esto para decir que el legislador laboral, ante el término del contrato y los diversos aspectos que integran esta institución central del Derecho laboral, ha diseñado respuestas usando la nulidad del acto o distintos costos del despido, que no es otra cosa que el deber de dar sumas de dinero.

**OCTAVO:** Que, en Chile, el despido se mueve ampliamente en el campo de la monetización, siendo el deber de reincorporar excepcional y vinculado a supuestos de libertad sindical y, en cuanto a derechos fundamentales inespecíficos, solo se mencionan a propósito del derecho a no ser discriminado. En consecuencia, el régimen



del despido en nuestro país se caracteriza por tener una fuerte flexibilidad externa de salida (Ugarte, José Luis, *Derecho del trabajo. Flexibilidad laboral y análisis económico del Derecho*, Lexis Nexis, 2004, pp. 39 a 41).

**NOVENO:** Que, en el caso en estudio, como ya se dijera, el legislador chileno de la Ley N°19.631, en el año 1999, decidió abordar el problema de aquel despido en que no se hubiesen descontado y pagado las cotizaciones previsionales, cuyo fundamento constitucional se encuentra, entonces, en el artículo 19 N°16, protección del trabajo, y N°18, derecho a la seguridad social. Respecto de este último, el Estado tiene el deber de garantizar el acceso y de supervigilar su ejercicio. Es sobre tales pilares constitucionales que se define esta especial nulidad, en que perduran las obligaciones patrimoniales del empleador respecto al trabajador, no existe el deber de realizar la contraprestación laboral y en que la situación descrita termina por medio de la convalidación.

El artículo 162 del Código del Trabajo es la norma central de la regulación contra el despido y los incisos impugnados se refieren al ya explicado problema del no pago de las cotizaciones previsionales. Como puede advertirse, se trata de una opción legislativa con claros fundamentos constitucionales y que se inserta en un sistema de término de la relación laboral que mal podría calificarse de rígido o costoso.

**DÉCIMO:** Explicada la institución de la llamada nulidad del despido, corresponde hacerse cargo de las objeciones constitucionales planteadas por la requirente.

#### **b.- Sobre la igualdad ante la ley y la proscripción de tratos discriminatorios**

**DÉCIMO PRIMERO:** El artículo 19° número 2° de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas la igualdad ante la ley. En el inciso 2° del referido numeral se indica que “*ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”. A este respecto, la requirente desarrolla su argumento en relación con la proporcionalidad de las sanciones, razonamiento que se analizará a continuación.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, al calificarse la nulidad del despido como sanción, el propósito es intentar llevar el problema al asunto de su proporcionalidad, estándar que puede aplicarse a un apremio o incluso a los efectos de una nulidad especial. En abstracto, la nulidad del despido puede considerarse menos gravosa que un apremio de arresto, como el contemplado en el artículo 12 de la ley N°17.322, para la acción de cobro de cotizaciones, siendo inapelable y posible de ser reiterado ante la persistencia en el incumplimiento. Sin embargo, las dimensiones concretas del apremio de la nulidad del despido serán determinadas por distintos factores, pero que, en cualquier caso, son previsibles para el empleador. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha declarado: “*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*” (STC Rol N°8709-2020, c.12°).

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 Rol N°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” (STC Rol N°8709-20-INA, c.12°).*

Tal como ha consignado este Tribunal, aludiendo a la Ley Bustos, “*no existe desproporción porque tiene límites temporales iniciales y finales”* unido a que, tales límites, “*dependen de la voluntad unilateral del deudor”* (STC Rol N°3722-2017, c. 29°). La justificación de la proporcionalidad se completa con la justificación de dicha ley, cual es la de garantizar el pago de las cotizaciones previsionales del trabajador, para asegurarle frente a las contingencias asociadas a las mismas, sea en el ámbito de la pensión futura, de la salud o de la cesantía.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, tales razonamientos conducen a la desestimación de lo alegado por la requirente al sostener que el mecanismo legal opera de manera ilimitada en el tiempo, manteniendo la relación laboral sin que el trabajador preste servicio alguno, ya que depende de la voluntad del deudor pagar y convalidar y, precisamente, que no se deba prestación laboral por parte del trabajador es lo que prevé el legislador para este caso. La relación laboral ha terminado, pudiendo esto deberse a un despido por diversas causales o a autodespido, pero resultaría ilógico que el trabajador para poder obtener la satisfacción de su derecho debiera mantenerse trabajando luego de haberse extinguido la relación laboral por despido, acto del empleador, o por causa de incumplimientos graves del empleador que un tribunal califica de una entidad tal de permitir la declaración del autodespido, según lo establecido en el artículo 171 del Código del Trabajo.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, en consecuencia, la llamada nulidad del despido no es una figura que produzca efectos indeterminados: tiene un marco regulatorio que hace previsible para el empleador el efecto de no pagar correcta y oportunamente, lo que excluye la posibilidad de que estemos frente a un trato arbitrario por parte del legislador.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, no ha sido controvertido por la parte requirente el hecho de que no ha pagado lo adeudado en virtud del artículo 162 del Código del Trabajo. De esta forma, no resulta lógico alegar una supuesta vulneración a la igualdad ante la ley fundado en el hecho de que mientras no se paguen reajustes e intereses no se podrá convalidar el despido y así poner término a la figura acá objetada. El artículo 162 Código del Trabajo se aplica precisamente porque aún no se ha cumplido. Al no haberse procedido al pago total de la deuda esta solo puede aumentar con el paso del tiempo, ya habiéndose verificado el daño previsional. En consecuencia, ese mismo incumplimiento mal puede ser un argumento a favor del empleador en el sentido de que, precisamente por incumplir, no deba pagar.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, así las cosas, no es atendible el cuestionamiento del requirente en relación con que el monto que hoy se adeuda al trabajador es mayor que aquel que se le adeudaría si se hubiera acogido su solicitud de declarar el despido como injustificado. Ambas constituyen pretensiones diferentes, con fundamentos distintos, por lo que no es relevante para estos efectos el resultado en juicio de una pretensión respecto de la otra. Como ya se explicó, el objetivo del artículo 162 del Código del Trabajo es precisamente proteger los ahorros previsionales del trabajador, cuestión



que en la especie no había sido cumplida de acuerdo a la ley por el empleador. Si el empleador hubiese pagado y convalidado el despido al momento de ser condenado con fecha 10 de enero de 2022, o, si desde un inicio hubiere realizado los descuentos correspondientes a la realidad del contrato según lo establecido por el Tribunal del Trabajo, el monto habría sido muy inferior y se habría puesto término a los efectos del artículo 162 del Código del Trabajo, cuya declaración como inconstitucionales se pide en estos autos.

### **c.-Sobre la nulidad del despido y el debido proceso**

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, en el caso de marras el requirente también ha argumentado la inaplicabilidad de la norma fundado en que esta vulneraría el debido proceso, consagrado en el artículo 19 N°3 de nuestra Constitución. En concreto, la conducta estipulada en el artículo 162 del Código del Trabajo incumpliría lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 19 N°3, que indica que *“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que sanciona esté expresamente descrita en ella”*, lo que a su juicio además implicaría un supuesto de responsabilidad objetiva en que no respetan principios penales básicos, como el *in dubio pro reo*. Al respecto, cabe hacer ciertas precisiones: En primer lugar, la conducta que hace procedente lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo está claramente expresada, consistiendo en que *“el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido”*, lo que implicará que *“éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”* y que *“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”*. En segundo lugar, la parte requirente incurre en un error al considerar que estamos en un supuesto de responsabilidad penal. La responsabilidad penal es una consecuencia de la comisión de un delito, que se traduce en la imposición de una pena. Como ya se explicó, la institución objetada ha sido considerada como un apremio, cuyo objetivo es lograr el pago de cotizaciones previsionales insolutas, en caso alguno pudiendo ser considerada como una pena que haga efectiva la responsabilidad penal. Por lo mismo, no corresponde invocar acá la aplicación y respeto de principios propios del Derecho penal.

La ley laboral ha determinado un supuesto de hecho al que conecta un efecto determinado. Es correcto que la subsunción no considera un elemento subjetivo, sino que la conducta exteriorizada se corresponda con la realidad fáctica de no encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales de acuerdo a la ley, por lo que no cabe argumentación que excluya la responsabilidad por la intencionalidad, sin perjuicio que el acto de pagar por parte del empleador es un acto voluntario respecto del cual tiene control y capacidad de representarse sus efectos. En sede laboral el principio interpretativo ante la duda es pro trabajador, no obstante estamos ante un caso claro de subsunción legal que no requiere el uso de un criterio para casos difíciles o de calidad argumentativa equivalente entre las partes.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, como no estamos en el contexto de una sanción penal, la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, establecida en el artículo 19 N°3 de nuestra Carta Fundamental, no es aplicable.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, no se ha impugnado en esta sede el artículo 467 del Código Penal, por lo que no resulta procedente hacerse cargo de los argumentos del requirente en orden a cuestionar los requisitos necesarios para aplicar al empleador las penas que allí se estipulan.



**VIGÉSIMO:** Que, del examen los antecedentes de la causa, se aprecia una defensa activa y con todos los instrumentos que franquea el procedimiento para ambas partes, habiendo el demandado opuesto excepciones, contestado la demanda, presentado prueba y recurrido de nulidad contra la sentencia que ahora constituye título ejecutivo. En forma posterior, en el juicio de cobranza, también promovió incidente de nulidad. Ello, en adición a que el requirente no indica de qué otra manera podría haberse afectado la garantía del debido proceso en la gestión pendiente, obliga a rechazar este argumento.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, del análisis del requerimiento y de lo expuesto en la vista de la causa, se aprecia que de manera indirecta el requirente intenta impugnar la decisión del segundo Juzgado de Letras de San Miguel de condenarlo al pago de la deuda previsional, cuestión que es ajena a la acción de inaplicabilidad y que debe ser objetada a través de los mecanismos que la ley establezca dentro del contexto de la gestión pendiente, los cuales, en el caso en comento, ya se ejercieron.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en mérito de todo lo anterior, el requerimiento de inaplicabilidad no puede ser acogido, y así se declarará.

**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 DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

**DISIDENCIA**

**Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1, por las siguientes razones:**

- 1.** Que el presente requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por Transportes San Bernardo S.A. (TRANSBER S.A.) recae en los preceptos legales contenidos en los incisos quinto, sexto y séptimo, del artículo 162 del Código del Trabajo, los que regulan -entre otros aspectos- la denominada “convalidación del despido” materia sobre la cual cabe indicar que la jurisprudencia por acoger, desarrollada al respecto por esta Magistratura Constitucional, ha sido nutrida, con criterios y argumentos sólidos y 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.



**2.** Que, como ya se ha relatado en los Vistos de esta sentencia, la empresa requirente fue condenada solidariamente al pago de la sanción de nulidad del despido por aplicación de las normas contenidas en el artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo, del Código del Trabajo. Recurrida de nulidad la sentencia ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, éste fue rechazado.

En el proceso de cobranza seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, en abril de 2022 se puso en conocimiento de las partes la nueva liquidación del crédito con aplicación de las disposiciones cuestionadas. El crédito adeudado asciende a la suma de \$19.214.894.-, suma que aumenta -según la requirente- de modo incontenible, desproporcionado y sin que el trabajador cumpla con ninguna contraprestación mientras no se convalide, lo que excede a los fines y objetivos de la legislación laboral, que busca proteger al trabajador, tornando la sentencia y la sanción en algo imposible de cumplir.

**3.** Que según manifiesta el requirente en su libelo, la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión pendiente vulnera el principio de proporcionalidad de las sanciones, la igualdad ante la ley y las garantías relativas a la igual protección de los derechos, consagrados en la Constitución.

**4.** 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.

**5.** 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.

**6.** Que tal como se ha indicado en pronunciamientos previos de este Tribunal, 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.

**7.** 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.



**8.** 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 contractual principal de asistencia, sino que produce una suspensión del término al contrato.

**9.** 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 de los preceptos legales contenidos en el artículo 162 del Código del Trabajo.

**10.** Que, teniendo presente lo anterior, no se advierte el fundamento racional ni sentido de justicia para pagar una deuda que se seguirá reajustando sin límite ni 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 7° del Código Laboral.

**11.** Que tal efecto evidentemente desproporcionado y abusivo que puede provocarse en el caso concreto deriva del sentido del precepto legal que establece la “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 explicar la naturaleza jurídica de aquel instituto: *“Se trata como ya hemos adelantado de una nulidad-sanción que, en lugar de privar completamente de eficacia al despido, reduce de manera sustancial su efecto propio y característico -la extinción del contrato de trabajo y, por vía consecencial. De las obligaciones que conforman su objeto- dejando subsistente el contrato y la obligación de pagar las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en él hasta que se solucione la deuda previsional”* (Claudio Palavecino Cáceres, *El despido nulo por deuda previsional*, revista Ius et Praxis, v.8, N° 2, Talca, 2002, versión on line)

**12.** 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 favorecería una hipótesis de enriquecimiento sin causa para el caso concreto. En efecto, ello ocurre cuando habiendo finalizado el vínculo laboral o contractual y habiéndose declarado así 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.

**13.** Que las disposiciones contenidas en la oración final del inciso 5º, y en los incisos 6º, 7º, 8º, y 9º, todos del artículo 162 del Código del Trabajo, supone generar artificialmente obligaciones laborales a su respecto (remuneraciones, cotizaciones previsionales, reajustes, etc.) por un período en que no ha existido trabajo alguno, y que sigue extendiéndose en el tiempo, sin causa o justificación alguna, habiendo incluso sido consignadas las cotizaciones previsionales ordenadas por los tribunales en sede declarativa, por lo cual no resulta efectivo sostener como argumento favorable a la racionalidad y legitimidad de tales preceptos que el incremento desproporcionado de las sumas a pagar se deban simplemente a la inacción del deudor.

**14.** Que, 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”*.

**15.** 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.

**16.** 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, 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.

**17.** Que de acuerdo a lo expuesto y ante los efectos que en el caso concreto puede provocar el precepto legal requerido en estos autos, resulta evidente que éste vulnera tanto el mandato del artículo 19 numerales 2 y 3 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.

**18.** 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).

**19.** 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° 2 de la misma.

**20.** Por los argumentos desarrollados, este disidente concluye que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de autos, debió ser acogido.

Redactó la sentencia la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ. La disidencia fue escrita por el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 13.174-22-INA**

0000256

DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

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



130E3C45-F505-4394-871E-581D19F02FCE

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.