



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 14.476-2023

[7 de diciembre de 2023]

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

EN EL PROCESO RIT T-722-2023, RUC 23-4-0471373-6, SEGUIDO ANTE EL
PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO

VISTOS:

Con fecha 29 de junio de 2023, -----, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 162 inciso quinto, oración final, e incisos sexto y séptimo del Código del Trabajo, para que ello incida en el proceso RIT T-722-2023, RUC 23-4-0471373-6, seguido ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone 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.

Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 506 de este Código.

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

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

El requirente señala que en juicio laboral seguido en su contra ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se solicita la aplicación de lo dispuesto en el artículo 162 incisos quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo. Explica que dicha norma establece que, si al momento de efectuar el despido el empleador no ha enterado íntegramente las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior, el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Desarrolla que la aplicación de esta sanción de nulidad del despido en el caso concreto, contenida en las disposiciones legales impugnadas, resulta inconstitucional en la gestión invocada y contraviene diversas garantías fundamentales que se encuentran consagradas en la Carta Fundamental.



Refiere que la aplicación de la sanción importa descontextualizar el verdadero espíritu y finalidad que tuvo en vista el legislador al momento de establecer esta norma en nuestra legislación laboral. En efecto, señala que el objetivo de la norma ha sido sancionar a aquellos empleadores que, después de haber descontado las cotizaciones previsionales correspondientes de las remuneraciones percibidas por sus trabajadores, no enteran oportuna y debidamente dichos fondos en los organismos previsionales respectivos.

El fundamento de la sanción es evitar que los empleadores lucren indebidamente con los fondos que corresponden a cotizaciones previsionales que han sido descontadas de las remuneraciones de sus dependientes. Sin embargo, arguye el requirente, dicho razonamiento aplicable a su situación particular. Lo anterior, por cuanto en su caso lo que precisamente se discute en el juicio laboral es la existencia misma de una relación laboral entre él y el demandante.

Anota que no está establecido en el proceso que haya tenido efectivamente la calidad de empleador respecto del actor. Por el contrario, ello es precisamente una de las materias sometidas a discusión y prueba dentro del procedimiento.

De esta manera, agrega el requirente, nunca existió de su parte posibilidad alguna de retener suma alguna por concepto de remuneraciones respecto del demandante y, en consecuencia, tampoco estuvo en situación de poder retener o enterar cotización previsional de ningún tipo. No obstante aquello, por aplicación de las normas impugnadas, al requirente se le estaría sancionando de la misma forma en que la ley sanciona a aquel empleador que siquiera ha tenido trabajadores a su servicio, les ha pagado remuneraciones, ha retenido las correspondientes cotizaciones previsionales, y luego, injustificada e ilegalmente, no enterado dichos fondos en las instituciones que corresponda.

Tal situación, a juicio del requirente, contraviene la garantía fundamental de igualdad ante la ley consagrada en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política. Así, se estaría efectuando una diferenciación absolutamente arbitraria e injustificada entre su situación jurídica y la situación de aquel empleador que sí ha tenido trabajadores a su servicio respecto de los cuales se han retenido cotizaciones no enteradas.

Ello se ve agravado, continúa argumentando, por el hecho de que la aplicación de la sanción de nulidad del despido contenida en las disposiciones legales impugnadas trae aparejadas una serie de consecuencias y efectos jurídicos sumamente gravosos y desproporcionados para su situación.

Así, anota, junto con declarar la nulidad del despido, las normas en cuestión disponen que el trabajador afectado continuará percibiendo la misma remuneración que venía percibiendo, sin obligación de prestar servicios, hasta la convalidación del despido. Pero además, para llegar a convalidar el despido, el supuesto empleador



deberá enterar íntegramente las cotizaciones adeudadas, con reajustes, intereses penales y multas.

Estos efectos tan graves y desproporcionados podrían tener aplicación en el caso concreto respecto de una relación laboral cuya existencia no se encuentra establecida dentro del procedimiento. De esta forma, explica, si en definitiva se declara la existencia de un vínculo laboral entre él y el demandante, debería pagar la totalidad de las cotizaciones previsionales que se determinen por todo el período que se establezca como no declarado, con sus intereses, reajustes y multas correspondientes.

Todo aquello aun cuando jamás tuvo siquiera la posibilidad de retener legalmente fondos por concepto de remuneraciones respecto del actor.

Junto a lo anterior, agrega que se vulnera la garantía constitucional que impide presumir de derecho la responsabilidad penal de un individuo. Sobre el punto, arguye que la forma en que se encuentra redactada la norma impugnada permite atribuir responsabilidad penal al supuesto empleador sin siquiera acreditar que efectivamente haya existido una retención y posterior distracción de fondos previsionales en perjuicio del trabajador afectado.

Destaca que en el caso concreto no está acreditado que haya tenido la calidad de empleador respecto del demandante en el juicio laboral. Por ende, no podría atribuírsele responsabilidad penal por no pago de cotizaciones previsionales respecto de una relación laboral cuya existencia se discute.

Añade que la aplicación de las normas impugnadas vulneraría el principio de legalidad penal consagrado en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política. Ello, por cuanto las disposiciones en cuestión solo establecerían un estándar de responsabilidad objetiva, sin describir detalladamente la conducta penalmente ilícita en que podría incurrir el empleador.

De esta forma, se infringirían las exigencias propias del derecho penal en orden a contar con una adecuada descripción legal y taxativa de las conductas que se entienden penalmente reprochables. Al existir una presunción de responsabilidad penal por el solo ministerio de la ley, por aplicación de las normas impugnadas, se vulneraría la tipicidad mínima exigida en esta sede.

Tramitación

El requerimiento fue **acogido a trámite** por la Segunda Sala, a fojas 37, con fecha 19 de julio de 2023, decretándose la solicitud de suspensión del procedimiento y confiriéndose traslados para su pronunciamiento en torno al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

A fojas 44, en presentación de 2 de agosto de 2023, fue evacuado traslado por la parte de Luis Alberto Platero solicitando la declaración de inadmisibilidad.



Explica que la gestión pendiente corresponde a una causa declarativa que conoce el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, cuya procesal es haberse fijado audiencia de juicio, por lo que el Tribunal deberá pronunciarse en definitiva de la acción deducida.

Añade que no está señalado el agravio en el probable caso de obtener una condena en sanción por nulidad del despido, en tanto esta Magistratura ha precisado el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad.

Destaca que los hechos en que se basa la actora para interponer esta impugnación descansan en supuestos y especulaciones, toda vez que la eventualidad de ser declarada la relación laboral será asentada en los autos declarativos en que aún no se rinde prueba. En consecuencia, a juicio de su parte, difícilmente se puede pronunciar sobre hechos que no han sido establecidos.

Anota que el requerimiento se ha entablado bajo el alero de cuestiones de carácter desproporcionado respecto de la ausencia de un límite temporal en la determinación del alcance de las cotizaciones debidas por parte del empleador. Añade que el requirente ha sostenido que nos encontramos frente a una hipótesis de un enriquecimiento injusto y, en tal sentido, se asocia como una vulneración del derecho de propiedad del empleador afectando el N° 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, sin embargo, precisa la requerida, no se ha identificado alguna causa ilegítima. Más bien, la ausencia de pago de las cotizaciones sociales no sólo impacta en el derecho a la seguridad social del trabajador de un modo concreto y actual, aunque con percepción futura de sus beneficios, sino que afecta su derecho a la prestación de salud al no recibir las cotizaciones sociales que le garantizan frente a este derecho.

En consecuencia, precisa que la nulidad del despido es un mecanismo que le permite al trabajador recuperar el dominio y control sobre las contingencias sociales que le afectan, especialmente, seguridad social y salud. La norma no es desproporcionada ni genera afectaciones al debido proceso luego de haber apreciado la prueba en su totalidad, siendo un mal uso de sistema jurisdiccional.

Explica que este Tribunal se ha pronunciado en casos similares y su posición es que resulta constitucional establecer garantías para asegurar el cobro de cotizaciones, como fue resuelto en causa Rol N° 2853, c. 13°.

Indica que, más que una afectación de los derechos del requirente es la parte requerida a la que se la ha afectado su derecho a la seguridad social y a la salud. No ha percibido cotización social alguna y no es plausible la hipótesis de su enriquecimiento sin causa. En consecuencia, no se advierte ninguna vulneración constitucional en la presente causa por la cual este requerimiento debe ser rechazado por los argumentos antes indicados.



Posteriormente, el requerimiento fue declarado admisible, a fojas 55, por resolución de 14 de agosto del mismo año, confiriéndose traslados de fondo.

A fojas 67, por decreto de 14 de septiembre de 2023, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 10 de octubre de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado Francisco Sepúlveda Hernaiz. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme certificación del relator.

Y CONSIDERANDO:

a.- Sobre el conflicto constitucional planteado

PRIMERO: Que, ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se sigue el proceso RIT T-722-2023, iniciado por demanda de un trabajador en contra de distintas empresas, solicitando el reconocimiento de una relación laboral, la declaración de unidad económica laboral, la nulidad del despido y cobro de prestaciones. Dicho proceso, cuya tramitación no fue suspendida por este Tribunal, se encuentra en etapa de audiencia de juicio.

La parte requirente es uno de los demandados en la gestión pendiente, y ha acudido a esta Magistratura solicitando la inaplicabilidad del artículo 162 incisos quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo, que consagran aquello que se conoce como la nulidad del despido, sosteniendo que estas vulneran el artículo 19 N°2, sobre igualdad ante la ley, y el 19 N°3 inciso sexto, que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal. En consecuencia, es imprescindible analizar esta figura, 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

SEGUNDO: Que, la convalidación del despido, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 162 incisos quinto, sexto y séptimo 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

TERCERO: 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 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. 12º). Es este objetivo finalista el que delimita el sentido de la protección laboral” (STC Rol N°8709-2020, c. 11º).

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.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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).

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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

OCTAVO: 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, vinculándolo a distintos precedentes de este Tribunal. Este razonamiento se analizará a continuación.

NOVENO: 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: 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, 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 PRIMERO: Que, como puede advertirse, 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. Así, en caso de declararse nulo el despido, operará lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, y si luego de ello el empleador no procede al pago total de la deuda, esta solo podrá 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.

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

DÉCIMO SEGUNDO: 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 cuarto del artículo 19 N°3 inciso sexto, que indica que *“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”*. Asimismo, vulneraría lo dispuesto en el inciso octavo de este numeral, que establece que *“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que sanciona esté expresamente descrita en ella”*. A su juicio, el precepto legal además implicaría un supuesto de responsabilidad objetiva en que no se 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 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 impagas, 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 aplicado en casos difíciles o de calidad argumentativa equivalente entre las partes.

DÉCIMO TERCERO: Que, tal como indica la parte requirente, sí existe una conducta penal asociada a este comportamiento, pero esta se encuentra en el artículo 467 del Código Penal, cuya inaplicabilidad no se ha solicitado y que, por lo demás, también establece un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica de carácter penal. En el requerimiento (a fojas 11), la parte requirente sostiene que la retención y distracción no han sido posibles en el caso concreto, por lo que no se configurarían los elementos del tipo penal. Al respecto –si bien el solo hecho de que la inconstitucionalidad de esta norma no se ha hecho valer en esta sede debiera ser suficiente– ha de señalarse que este es un argumento que apunta a un análisis de mérito que no corresponde al juez constitucional, pero que además ataca un precepto legal cuya aplicación ni si quiera se está discutiendo en la gestión pendiente, que es un juicio laboral.

DÉCIMO CUARTO: Que, el resto de los argumentos ofrecidos por el requirente apuntan a determinar que entre las partes no existió relación laboral y que el empleador no tenía la obligación legal de descontar por concepto de cotizaciones previsionales. Como se colige de lo dicho por el propio requirente, estas premisas están orientadas a controvertir la existencia de una obligación de naturaleza legal, lo que no implica conflicto de constitucionalidad alguno, siendo esto competencia del juez de fondo. Este argumento –principal dentro de la estructura del requerimiento– en nada modifica lo razonado en torno a la potencial inconstitucionalidad del artículo 162 incisos quinto a séptimo del Código del trabajo, pues donde la requirente ve una diferencia esencial que sería favorable a la inaplicabilidad de los preceptos, en realidad solo existe un juicio declarativo que debe determinar eventualmente una mayor ilicitud por parte del demandado, en caso que se estime que se ha encubierto una relación laboral.

DÉCIMO QUINTO: Que, por ende, no resulta irrelevante que la gestión pendiente constituya un juicio declarativo en que se solicita al juez que reconozca la existencia de un vínculo laboral, tras lo cual podría además declarar la procedencia de la institución de la nulidad del despido. La parte requirente sostiene en su alegato que



el fundamento del artículo 162 es evitar que los empleadores lucren indebidamente con los fondos que corresponden a cotizaciones previsionales que han sido descontadas de las remuneraciones de sus dependientes, razonamiento que en la especie no sería aplicable a su situación particular ya que en su caso lo que se discute en el juicio laboral es la existencia misma de una relación laboral entre él y el demandante.

En este punto, la parte requirente yerra al asumir que la discusión de la existencia de una relación laboral es incompatible con la aplicación del artículo 162, y que además de esto se derivaría alguna inconstitucionalidad. Ante todo y como razonamiento central: es el juez de fondo quien determinará si existió relación laboral. Tras esta calificación jurídica y si la respuesta fuere afirmativa, resolverá si se cumplen los supuestos necesarios para que el despido se declare nulo. Afirmar lo contrario implicaría sostener que, por el hecho de que el trabajador se haya visto obligado a demandar para lograr el reconocimiento de una relación laboral, no puede en el mismo acto exigir que se materialicen las prerrogativas a las que tiene derecho precisamente por encontrarse en esa relación, junto con hacer operar los mecanismos de apremio que la ley contempla para lograr el cumplimiento efectivo de estos derechos.

DÉCIMO SEXTO: Que, en línea con lo anterior, la inaplicabilidad solicitada implicaría la creación de una situación que eximiría de los efectos jurídicos de una determinada institución, sin que el caso particular escape, fundado en argumentos constitucionales, a la categoría de hechos que busca regular la llamada nulidad.

De esta forma, poco importa que la parte requirente crea que tiene que *“pagar cotizaciones previsionales respecto de una relación que no ha tenido origen contractual”* (a fojas 9) porque eso es algo que deberá argumentar ante el juez de fondo, y en caso de que este decida que existía una relación laboral, reconocerá una realidad preexistente en que, habiendo vínculo laboral, el empleador no estaba cumpliendo con las obligaciones inherentes a esa posición contractual. Así las cosas, esta *“ficción”* que el empleador alega le causa un perjuicio al obligarlo a pagar cotizaciones previsionales en realidad, no es tal, porque el juez estará resolviendo precisamente que en la realidad sí existía un vínculo laboral, no siendo esta una mera invención o acto creativo del sentenciador. Por lo demás, lo que el empleador está cuestionando con esto es que se pueda reconocer relación laboral respecto de un trabajador con el cual no tenía un documento físico en el que constara un contrato indefinido, lo que tampoco forma parte del contenido de la norma impugnada.

Por último, si desde un inicio el empleador hubiese efectuado los descuentos correspondientes, el monto a pagar —en caso de que se declare nulo el despido— sería notablemente inferior. Así mismo, pese a que el requerimiento destaca la conveniencia que tendría para el trabajador extender el proceso, es una aseveración que no se funda en ninguna actuación concreta de éste que pudiera calificarse de dilatoria.



DÉCIMO SÉPTIMO: Que, del examen de los antecedentes de la causa, se aprecia una defensa con todos los instrumentos que franquea el procedimiento para ambas partes, habiendo el demandado contestado la demanda, presentado prueba y, ahora, solicitado la inaplicabilidad de la norma. Además, las vías legales que pueden poner un adecuado remedio jurídico a la pretensión del extrabajador se encuentran en pleno curso, restando aún la dictación de la sentencia, recursos de nulidad, vista y fallo de éstos, como también recursos de unificación de jurisprudencia ante la Excelentísima Corte Suprema, estando todos estos mecanismos también disponibles para el empleador. 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.

DÉCIMO OCTAVO: 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 DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. QUE NO SE CONDENAN EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

PREVENCIÓN

El Ministro señor MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ concurre a la sentencia teniendo especialmente presente las circunstancias del caso concreto, de que dan cuenta sus considerandos 14° a 17°, de donde surge que, alegándose por la requirente, en la gestión pendiente, la completa inexistencia de relación laboral entre las partes, no aparece lógicamente compatible con ello que, al mismo tiempo, requiera a esta Magistratura para obtener la inaplicabilidad de preceptos legales que, conforme a su línea argumental de defensa, no podrían tener aplicación en su caso.



Redactó la sentencia la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ. La prevención corresponde al Ministro señor MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.476-23-INA

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida
Fecha: 11/12/2023

Cristián Letelier Aguilar
Fecha: 11/12/2023



María Pía Silva Gallinato
Fecha: 11/12/2023

Miguel Angel Fernández González
Fecha: 11/12/2023

Daniela Beatriz Marzi Muñoz
Fecha: 11/12/2023

Raúl Eduardo Mera Muñoz
Fecha: 11/12/2023

Manuel Antonio Núñez Poblete
Fecha: 11/12/2023

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, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Núñez Poblete.

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

María Angélica Barriga Meza
Fecha: 11/12/2023



965C5932-50A4-41A0-B374-6ED645F4176A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.