



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.605-2021

[7 de junio de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 162,
INCISOS QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, Y OCTAVO, DEL CÓDIGO
DEL TRABAJO

3M CHILE S.A.

EN EL PROCESO RIT T 2019-2020, RUC 20-4-0313086-K, SEGUIDO ANTE EL
PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO

VISTOS:

3M Chile S.A. acciona de inaplicabilidad respecto del artículo 162 incisos quinto, sexto, séptimo y octavo, del Código del Trabajo, en el proceso RIT T-2019-2020, RUC 20-4-0313086-K, seguido ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Código del Trabajo,

(...)

Artículo 162.- Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 o 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales



señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.

Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Las Inspecciones del Trabajo, tendrán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.

Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente. Igual indicación deberá contener la comunicación de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, cuando corresponda el pago de indemnización por el tiempo servido, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 163.

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 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

Contextualizando la gestión judicial pendiente invocada, refiere que acciona en el marco de un procedimiento de denuncia de tutela laboral, nulidad del despido y demanda de despido injustificado impetrada por doña Mónica Andrade en contra de 3M.

Dicha denuncia fue admitida a tramitación por el 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago con fecha 11 de enero de 2021.

La denunciante asevera que habría prestado funciones desde el día 1 de enero de 1991 hasta el día 3 de agosto de 2020 como secretaria de la compañía. Detalla que el día 3 de agosto de 2020 fue desvinculada por la causal de necesidades de la empresa contenida en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo.

En este contexto, la denunciante alega que 3M Chile S.A. habría vulnerado su derecho a no ser discriminada por sindicalización pues el principal motivo de su salida de la compañía habría sido su afiliación al sindicato existente en la Empresa, solicitando asimismo que se aplique la sanción de nulidad del despido por una presunta situación ocurrida entre los meses de enero de 1991 a junio de 1991 donde, cumpliéndose con los requisitos de subordinación y/o dependencia, no se le habrían enterado las cotizaciones previsionales y/o de salud respectivas.

Desde esta perspectiva, la denunciante en la gestión *sub lite* afirma que, en dicho espacio de tiempo (1 de enero de 1991 al 16 junio de 1991), habría estado bajo la modalidad de “honorarios” cuando lo que realmente existía era una relación laboral encubierta previniendo, con todo, que desde el mes de julio de 1991 hasta la fecha de su despido (3 de agosto de 2020) las cotizaciones fueron correctamente enteradas y pagadas.

De igual manera, se argumenta de que el despido en cuestión habría sido injustificado debiendo pagarse, como consecuencia de lo anterior, el recargo legal de 30% sobre lo pagado por concepto de indemnización de años de servicios.



Ante ello, la requirente explica que ha contestado la demanda solicitando el rechazo de aquel y habiendo tenido lugar la audiencia preparatoria de juicio el 7 de abril de 2021 y encontrándose pendiente audiencia de juicio oral tras orden de suspensión de esta Magistratura.

Denuncia las siguientes vulneraciones constitucionales:

1. Se vulnera el principio de la irretroactividad de una sanción toda vez que se pretende sancionar a 3M respecto de una circunstancia donde ni siquiera se encontraba promulgada y publicada la institución de la nulidad del despido, vulnerando con ello el artículo 19 numeral 3° de la Constitución.

Sostiene que la situación que se alega para la procedencia de la sanción de nulidad del despido ocurre 8 años antes que se hubiere promulgado y publicado la Ley N° 19.631, esto es, de enero de 1991 a junio de 1991. En ese sentido, la denunciante pretende aplicar una sanción de “forma retroactiva”, cuestión que claramente infringe el artículo 19 N° 3° de la Constitución al establecer, fehacientemente, que ninguna sanción se puede aplicar retroactivamente.

2. Se vulnera el principio de legalidad toda vez que se sanciona a la requirente mediante una ley que no cumple con el principio de lex previa (artículo 19 numeral 3° de la Constitución).

Refiere que el caso en cuestión se solicita que opere la sanción de la nulidad del despido para una circunstancia sucedida 8 años antes que se hubiere promulgado y publicado la Ley N° 19.631. De este modo, resulta clara la infracción del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental pues se pretende aplicar una norma antes de su promulgación y publicación. En otras palabras, se ve infringido el principio de lex previa expresado en que la “ley ha de preceder la conducta sancionable” pues primero aconteció el hecho presuntamente imputable y solamente con posterioridad se dictó la norma que sanciona dicha conducta.

3. Se vulnera el principio de igualdad ante la ley toda vez que sin fundamento plausible o sin la razonabilidad o motivación correspondiente, se podría condenar a 3M a una sanción a todas luces desproporcionada, vulnerando con ello el artículo 19 numeral 2° de la Constitución Política.

4. Se vulnera el principio de seguridad jurídica contenido en la Carta Fundamental pues se pretende aplicar una sanción respecto de una situación que concurrió hace más de 30 años (artículo 19 numeral 26° de la Constitución).

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 24 de agosto de 2021, a fojas 92, disponiéndose la suspensión del procedimiento.



En resolución de fecha 14 de septiembre de 2021, a fojas 176, se declaró admisible. Conferidos traslados de fondo Mónica Andrade Donoso formuló observaciones a fojas 184, instando por el rechazo del libelo.

Traslado de Mónica Andrade Donoso.

La contraria ha pretendido sostener que el espacio temporal de aplicación de la Ley N° 19.631 era el momento en que se devengaron las imposiciones que en el caso que se alega éstas se devengaron entre enero de 1991 a junio de 1991, y que por un hecho ocurrido en dicho espacio temporal no era aplicable la disposición requerida. Dicha disquisición y análisis no resulta acertado, toda vez que el espacio de aplicación temporal según el supuesto del artículo 162 del Código del trabajo es al momento del despido, por lo que no habría ninguna supuesta infracción del principio de irretroactividad de la norma. La acción que debe hacer el empleador es verificar si no existe deuda y al momento de despido debe realizar el integro de estas si existe suma adeudada, por lo que la sanción nace de la omisión de pago existiendo la obligación de pago y no haberse verificado este, no resulta relevante la fecha en que se devengaron dichas cotizaciones previsionales impagas.

Señala también que el supuesto fáctico tampoco esgrimido por el requirente es erróneo, puesto que la sanción no reside en el no pago (hecho que no ocurrió en el primer semestre del año 1991) si no que al momento del despido debió haberse pagado el integro de dichas cotizaciones y en ese momento no se verificó.

No existe vulneración de artículo 19 N° 2° de la Constitución, pues el principio protector de la norma en cuestión tiene sentido desde el punto de vista del criterio laboral y de protección de la seguridad social, por lo que menos podría considerarse violado por los hechos y el derecho señalado el principio de igualdad.

Por último, tampoco existe vulneración al artículo 19 N° 26° de la Constitución, pues corresponde al empleador cumplir con deberes de diligencia que permitan acreditar el cumplimiento de las obligaciones laborales correspondientes.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 1 de marzo de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, alegatos del abogado Diego Felipe Lizama Castro, en representación de la requirente, y de la parte de Mónica Andrade Donoso, José Francisco A. López Valdés.

Se adoptó acuerdo en igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que, esta Magistratura ha debido pronunciarse en reiteradas oportunidades respecto de la eventual inaplicabilidad por efectos inconstitucionales del artículo 162 del Código del Trabajo. Al resolver sobre dichos casos, se han distinguido dos situaciones, sobre la base de los antecedentes de hecho esenciales que, constituyendo el caso concreto, resulta imperativo tener en consideración para estimar o rechazar la inaplicabilidad requerida, como puede constatarse, entre otros, en los Roles N° 9.040, 8.990, 8.907, 8.843, 8.709, 8.596, 8.134, 7.694, 7.535, 7.400, 7.275, 7.140, 6.879, 6.469, 6.167, 6.166, 5.986, 5.822, 5.747, 5.679, 5.152, 5.151 y 3.722.

La primera de las hipótesis se refiere a la aplicación del artículo 162 cuando el Juez de Fondo tiene que resolver acerca de la naturaleza del vínculo contractual entre las partes. En estos casos, declarado que la relación fue de tipo laboral, corresponde, si es procedente, aplicar la disposición contenida en el artículo 162 incisos quinto a octavo, por cuanto se deben pagar las cotizaciones laborales adeudadas hasta la convalidación del despido.

La segunda hipótesis se refiere a la eventual inaplicabilidad de la norma, no ya en la discusión sobre la naturaleza de la relación contractual, sino en la etapa de cobro ejecutivo de las prestaciones laborales, donde, por un lado, ya no existe vínculo laboral real ni prestaciones de trabajo entre las partes y, especialmente, donde la prohibición legal de alegar el abandono del procedimiento produce resultados inconstitucionales, incentivando la inacción procesal con miras a maximizar la deuda sin límite en el tiempo por un trabajo que ya no se presta, pudiendo constituirse -según lo hemos sostenido en reiteradas sentencias- en enriquecimiento sin causa, a la par de contribuir a la incerteza jurídica;

SEGUNDO: Que, en el presente caso -en enero de 2021-, se formuló denuncia de tutela laboral en contra de la requirente, nulidad de despido y demanda de despido injustificado. La accionante de inaplicabilidad contestó, en lo que aquí interesa, “[a] propósito de la acción de nulidad del despido, también se solicitó su rechazo pues se previno que, desde el mes de enero de 1991 a junio de 1991, no había existido un vínculo de subordinación o dependencia por lo cual no se debían enterar las cotizaciones previsionales y/o de salud. En otras palabras, se argumenta que, si bien era efectivo que doña Mónica Andrade había prestado funciones en 3M del 1 de enero de 1991 al 16 de junio de 1991, éstas siempre habían sido en la modalidad de “prestación de servicios” y nunca bajo el elemento distintivo del Derecho del Trabajo: dependencia” (fs. 6 de estos autos constitucionales).

El 7 de abril de 2021 se realizó la audiencia preparatoria de la causa;

TERCERO: Que, en consecuencia, como es posible advertir, nos encontramos, desde el punto de vista del momento procesal, en la primera hipótesis que hemos referido, esto es, en el juicio declarativo donde el Juez del Fondo deberá resolver si, en el período cuestionado, existió o no relación laboral entre las partes;



CUARTO: Que, siendo así y conforme a nuestros precedentes, no se advierten las condiciones que hemos sostenido que deben concurrir para emitir un pronunciamiento estimatorio, ya que es menester que la causa se encuentre en etapa de cobranza y que, además, se constate o desprenda que se ha dejado negligente o estratégicamente de perseguir el cumplimiento ejecutivo de las prestaciones previsionales, con el objetivo que su acumulación automática, por efecto del precepto legal cuya inaplicabilidad se requiere, produzca un aumento ilimitado e infinito en el tiempo, deformando la finalidad perseguida por el legislador al diseñar el apremio contenido en el artículo 162 del Código del Trabajo. Allí se encuentra la aplicación contraria a la Constitución;

QUINTO: Que, no corresponde a esta Magistratura, ciertamente, resolver acerca de la cuestión de fondo debatida en la gestión pendiente que, en la materia de autos, versa precisamente acerca de la naturaleza de la relación existente entre las partes entre enero y junio de 1991, puesto que, en lo que respecta al artículo 162 incisos quinto a octavo del Código del Trabajo, refiere más bien a las consecuencias establecidas por el legislador respecto de una determinación que es competencia del Juez de Fondo, sin que nos encontremos en la situación que se produce cuando se deja transcurrir un tiempo sin tramitación del juicio de cobranza que termina configurando el abandono del procedimiento, cuya aplicabilidad ya ha sido cuestionada por esta Magistratura;

SEXTO: Que, en este orden de cosas, debe ser desestimado, entonces, que la aplicación del precepto legal impugnado resuelva contrario a los numerales 2°, 3°, 24° y 26° de la Constitución. Así, la requirente, en primer lugar, sostiene que pugna con los derechos asegurados en los aludidos N° 2° y 3° que se dote de efecto retroactivo a las disposiciones objetadas, incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico recién en 1999, sin que puedan aplicarse a una cuestión acaecida en 1991, atendida su naturaleza sancionatoria, lesionando, además, el principio de legalidad;

SEPTIMO: Que, sin embargo, tal comprensión de lo dispuesto en el artículo 162 incisos quinto, sexto y séptimo no resulta acertada, pues su naturaleza y finalidad dicen relación con establecer un mecanismo que incentive el pago de las cotizaciones, sin perjuicio de las objeciones que, desde la doctrina, se puedan formular a la decisión legislativa o a cómo ella ha sido configurada (Claudio Palavecino Cáceres: "El Despido Nulo por Deuda Previsional: Un Esperpento Jurídico", *Ius et Praxis* V. 8 N° 2, 2002, 557-573), de tal manera que, en la gestión pendiente, no se verifica su aplicación retroactiva o la infracción del principio de legalidad, cuando lo dispuesto en la normativa impugnada procede que sea dispuesto por el Juez del Fondo si, con base en los argumentos desplegados por las partes y en las pruebas rendidas, resuelve la responsabilidad del demandado, porque no se dio cumplimiento a los requisitos exigidos por la ley *al momento del despido*, determinando la existencia de prestaciones previsionales adeudadas, ni se ha sostenido ni demostrado inacción o dilaciones



tendientes a aprovechar, indebidamente, los efectos que se siguen de la aplicación de esa preceptiva legal;

OCTAVO: Que, asimismo, se alega la desproporción de la sanción contemplada en la preceptiva requerida de inaplicabilidad, dado que *“(...) la restricción del derecho a la previsión social de la denunciante es de carácter leve pues, durante toda la relación laboral, esto es, desde el 17 de junio de 1991 al mes de agosto de 2020 se enteraron las cotizaciones previsionales y/o de salud correctamente como reconoce la propia denunciante en su demanda. De hecho, vale la pena enunciar que tampoco existió una denuncia de parte de la trabajadora a la compañía por este tema”* (fs. 17). Ello, especialmente, de frente a *“(...) la afectación del derecho de propiedad de 3M es de carácter grave pues la compañía tendrá que remunerar a la trabajadora desde el mes de agosto de 2020 en adelante hasta la convalidación del despido de declararse la procedencia de la nulidad por una situación que, insistimos, ocurrió hace más de 30 años. Del mismo modo, también existe una afectación de carácter grave del principio de legalidad pues, de estimarse que procede la aplicación de la sanción de nulidad del despido en una circunstancia donde ni siquiera se encontraba promulgada la norma, afectaría gravemente la seguridad jurídica de nuestro sistema legal”* (fs. 17-18).

Concluye que, siendo así, *“(...) se deberá preponderar el derecho de propiedad y el principio de legalidad por sobre el derecho de seguridad social de la demandante”* (fs. 18);

NOVENO: Que, no resulta procedente efectuar la ponderación que plantea la requirente, pues -si el Juez del Fondo declara la existencia de relación laboral- lo que ha habido es afectación del derecho de propiedad del trabajador, desde que, como lo hemos sostenido repetidamente (Rol N° 7.442, entre otros), *“(...) 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 previsionales se extraen de la remuneración devengada a favor del trabajador. Si el juez competente ha declarado que un contrato entre partes es de tipo laboral, entonces no puede eludirse esta obligación legal, ni menos pretender que su pago es expropiatorio para quien las adeuda.*

El constituyente ha querido que régimen previsional, y específicamente el de cotizaciones previsionales, constituya parte del sistema de seguridad social, amparado en cuanto derecho fundamental por la Carta Fundamental en el N° 18° del artículo 19, y cuyo desarrollo corresponde al legislador. Se trata de un derecho social que requiere de garantías efectivas que hagan posible la exigibilidad de esta clase de derechos fundamentales, entre las cuales se encuentra la obligación legal del empleador de efectuar oportunamente las imposiciones previsionales a favor del trabajador. Además, 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.



Así, las cotizaciones inciden en el derecho de seguridad social, y son de propiedad del trabajador, al tener una función de prever contingencias futuras (jubilación) y presentes (salud) y se vinculan en definitiva al reconocimiento de la dignidad humana” (c. 7º, Rol N° 10.141);

DECIMO: Que, por ende, tampoco aparece un enriquecimiento ilícito que “(...) tiene por objeto precisamente evitar que una persona se enriquezca a costa de otra si no puede justificar jurídicamente este enriquecimiento” (René Abeliuk Manasevich: *Las Obligaciones*, Tomo I, Santiago, Thomson Reuters, 2014, p. 223), como hemos considerado que sobreviene cuando, a raíz de la aplicación automática de los incisos impugnados del artículo 162, a consecuencia de la denominada inacción o dilación procesal, se aprovecha del mecanismo previsto por el legislador para producir, efectivamente, un enriquecimiento que no es justificable a la luz de los derechos que la Constitución asegura en su artículo 19;

DECIMOPRIMERO: Que, por último, tampoco se afecta el contenido esencial de los derechos que consagra el artículo 19 N° 26° de la Constitución que se hace consistir en que “(...) la situación que hemos hecho mención sucedió hace más de 30 años superando el plazo máximo de prescripción de nuestro ordenamiento jurídico de 10 años contenido en el artículo 2511 del Código Civil. En ese sentido, estimar que procede la aplicación de la nulidad del despido respecto de un caso donde, evidentemente, ha transcurrido tal cantidad de tiempo afecta el principio de seguridad contenido en el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental” (fs. 18), pues lo que corresponde al empleador es verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para proceder al despido, en conformidad a la normativa vigente, al momento de su ejecución.

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. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE 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 IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1. Que la presente acción constitucional es presentado en representación de 3M Chile S.A. empresa demandada en sede laboral. Según expone aquella, la gestión pendiente dice relación con una denuncia de tutela laboral, nulidad del despido y demanda de despido injustificado impetrada por doña Mónica Andrade. Dicha denuncia fue admitida a tramitación por el 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago con fecha 11 de enero de 2021 y fue tramitada bajo el RIT T-2019-2020.

2. Que la denunciante del despido indicó que habría prestado funciones desde el día 1 de enero de 1991 hasta el día 3 de agosto de 2020 como secretaria de la compañía. Detalla que el día 3 de agosto de 2020 fue desvinculada por la causal de necesidades de la empresa contenida en el inciso 1º del artículo 161 del Código del Trabajo. En este contexto, la denunciante alega que 3M habría vulnerado su derecho a no ser discriminada por sindicalización pues el principal motivo de su salida de la compañía habría sido su afiliación al sindicato existente en la Empresa.

Agrega que de igual modo se solicitó que se aplicara la sanción de nulidad del despido por una presunta situación ocurrida entre los meses de enero de 1991 a junio de 1991 donde, cumpliéndose con los requisitos de subordinación y/o dependencia, no se le habrían enterado las cotizaciones previsionales y/o de salud respectivas. A lo anterior se añade que el despido esgrimido por 3M Chile habría sido injustificado debiendo pagarse, como consecuencia de lo anterior, el recargo legal del 30% sobre lo pagado por concepto de indemnización de años de servicios.

Al contestar la demanda, la requirente desestimó las imputaciones de la denunciante e indicó que procedía la causal de necesidades de la empresa en la medida que la desvinculación de la demandante se había debido, fundamentalmente, a dos hechos. En primer lugar, por el proyecto *advance* 3M y, en segundo lugar, por los efectos económicos que produjo la pandemia sanitaria del coronavirus.

Con fecha 7 de abril de 2021 se realizó la audiencia preparatoria de la causa fijándose la audiencia de juicio para el día 27 de agosto de 2021, siendo esta la gestión en que incidirá el pronunciamiento de esta Magistratura.

3. Que, de lo indicado, es posible advertir que el presente requerimiento de inaplicabilidad recae en los preceptos legales contenidos en los incisos quinto, sexto, séptimo, y octavo 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.

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, 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 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. 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.

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 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 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, 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 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.

13. 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”*.

14. 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.

15. 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.

16. 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 N^{os} 2, 24 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.

17. 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).

18. 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.

19. Que en lo referido a la garantía del derecho de propiedad del artículo 19 numeral 24 constitucional, cabe indicar que, a consecuencia del incremento del monto a pagar, por aplicación de las normas reprochadas, esa erogación debe ser soportada por las fuerzas patrimoniales del condenado, sin ninguna consideración al incremento permanente y desproporcionado de lo adeudado, el que incide directamente en su derecho de propiedad, teniendo presente que tal como ha indicado esta Magistratura, *“No sólo se produce privación del dominio cuando se despoja a su dueño totalmente de él o de uno de sus atributos o facultades esenciales, sino, también, cuando ello se hace parcialmente o mediante el empleo de regulaciones que le impidan libremente ejercer su derecho o uno de sus atributos mencionados.”* (STC 334 c. 19). En tal sentido, el incremento constante del monto a pagar, como consecuencia de la aplicación de los preceptos legales cuestionados se traduce en un impedimento a la libre disposición de los recursos del requirente, los que quedan a expensas de esos valores que van modificándose en aumento de forma permanente.

20. 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 el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y la disidencia, el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.605-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (s), Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, RODRIGO PICA FLORES y señores Suplentes de Ministro, RODRIGO DELAVEAU SWETT y ARMANDO JARAMILLO LIRA.

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

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