



MATERIA: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
PROCEDIMIENTO: Especial Tribunal Constitucional.
REQUIRENTE: Fundición Las Rosas S.A.
RUT: 95.065.000-1.
DOMICILIO: Avenida Balmaceda N°2140, Malloco, Peñaflo, Región Metropolitana.
PATROCINANTE: Verónica Fernández Omar.
RUN: 9.919.666-1.
DOMICILIO: Avenida Balmaceda N°2140, Malloco, Peñaflo, Región Metropolitana.

EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Solicita suspensión del procedimiento que indica. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acredita personería. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Asume patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Verónica Fernández Omar, abogada, cédula nacional de identidad N°9.919.666-1, en representación, según se acreditará, de **Fundición Las Rosas S.A.**, rol único tributario N°95.065.000-1, sociedad del giro de su denominación (en adelante indistintamente también como "Fundición Las Rosas" o la "Empresa"), ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Balmaceda N°2140, Malloco, Peñaflo, Región Metropolitana, a su Excelentísimo Tribunal Constitucional, respetuosamente digo:

Que, por este acto, en representación de Fundición Las Rosas, según se señaló y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997 o Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N°5 del año 2010 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a fin de que sean declarados inaplicables los incisos quinto, sexto, séptimo, y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo referentes a la institución de la nulidad del despido y el artículo 470 del Código del Trabajo que establece que todas las resoluciones del proceso de cobranza laboral son inapelables.

En concreto, y como se desarrollará en el cuerpo del presente escrito, la aplicación de los preceptos impugnados a la gestión pendiente produce consecuencias evidentemente inconstitucionales.

En síntesis, se dispone que se infringe el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República al existir una infracción del principio de proporcionalidad pues la aplicación del artículo 162 del Código del Trabajo, en este caso en concreto, resultaría a todas luces desproporcionada; que se infringe el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República pues no existe ningún recurso a fin de que un Tribunal de Alzada pueda revisar la resolución pronunciada por un juez de cobranza; y que se infringe el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República pues se vulnera el derecho de propiedad de mi representada al establecer una sanción que es, a todas luces, expropiatoria.

El requerimiento de la presente parte se solicita en atención a lo dispuesto en la causa rol C-3-2020, caratulados "Martínez con Fundición Las Rosas S.A.", seguida ante el Juzgado de Letras de Peñaflo y actualmente pendiente de resolver recurso de hecho interpuesto

por Fundación Las Rosas tramitado actualmente bajo el rol de ingreso N°385-2021 ante la I. Corte de Apelaciones de San Miguel.

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	4
REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD.....	4
CAPÍTULO II.....	6
ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN PENDIENTE	6
1. Denuncia de tutela de derechos fundamentales, nulidad del despido, y despido indirecto	6
2. Contestación de la denuncia de tutela de derechos fundamentales, nulidad del despido, y despido injustificado	7
3. Constatación de la deuda y consecuente pago de cotizaciones en la tramitación del procedimiento.....	7
4. Sentencia del Juzgado de Letras de Peñaflor (causa RIT T-1-2019 del Juzgado de Letras de Peñaflor).....	9
5. Recurso de nulidad y consecuente sentencia de reemplazo (causa rol N°556-2019 de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel).....	10
6. Proceso de cobranza laboral (causa rol C-3-2020 del Juzgado de Letras de Peñaflor)	10
7. Aplicación en concreto de ley contraria a la Constitución Política.....	12
CAPÍTULO III.....	13
LAS NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS POR APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES QUE SE IMPUGNAN	13
1. Infracción al artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República que garantiza la igualdad ante la ley	13
A. La naturaleza jurídica de la nulidad del despido	13
B. Contenido del derecho de la igualdad ante la ley.....	15
C. El principio de proporcionalidad en la Constitución Política de la República...	15
D. El principio de proporcionalidad se aplica en la nulidad del despido.....	18
E. Infracción al artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República que garantiza la igualdad ante la ley.....	18
2. Infracción del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República que garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos	19
A. El debido proceso	19
B. Falta de un recurso impugnador	20
3. Infracción al artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República que garantiza el derecho de propiedad	21
A. La infracción del derecho de propiedad	21
B. La sanción resulta expropiatoria	21

CAPÍTULO I
REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad podrán ser declarados inadmisibles por el Tribunal Constitucional, en la medida en que no se cumplan con los requisitos enunciados en la disposición señalada. Al respecto, la norma jurídica dispone que el Tribunal Constitucional:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

- 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;
- 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;
- 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;
- 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;
- 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y
- 6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno”.

A partir de lo enunciado, y a la luz del caso en concreto, es necesario determinar si –en la especie– se cumple con cada uno de los requisitos expuestos. A continuación, se analizará si dichos requisitos se cumplen en el caso en especie:

1. Existencia de gestión pendiente: en el caso concreto, la gestión pendiente está constituida por el recurso de hecho interpuesto por Fundación Las Rosas con fecha 4 de agosto de 2021. El recurso de hecho se tramita en causa rol N°385-2021 ante la I. Corte de Apelaciones de San Miguel.
2. Requerimiento interpuesto por persona y/o órgano legitimado: según el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se encuentran legitimados para impetrar la acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado y las partes de dicha gestión. En el caso en concreto, conforme a la individualización del requirente y lo señalado en el certificado que se acompaña, el presente escrito está siendo presentado por la Empresa a través de su representante, quien es parte de la gestión pendiente a discutir en autos.
3. Precepto legal imputado: el rango legal de los preceptos imputados es evidente no mereciendo mayores reparos este punto, dado que se trata de los incisos quinto, sexto, séptimo, y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo y el artículo 472 del Código del Trabajo. Normas jurídicas debidamente publicadas y promulgadas. El artículo 472 del Código del Trabajo sostiene, en lo que interesa en el presente requerimiento, lo siguiente:

“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” (El subrayado es nuestro).

El artículo 472 del Código del Trabajo, por otra parte, dispone lo siguiente:

“Las resoluciones que se dicten en los procedimientos regulados por este Párrafo serán inapelables, salvo lo dispuesto en el artículo 470”.

4. El precepto legal impugnado ha sido declarado inaplicable por inconstitucionalidad en otras ocasiones: sin perjuicio que las consideraciones del presente caso son evidentemente distintas, el E. Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 162 del Código del Trabajo, específicamente los incisos que regulan la nulidad del despido, son inaplicables por inconstitucionalidad. Así, por ejemplo, véase causas rol N°6879-2019, N°5151-2018, N°5152-2018, y N°8990-2020.
5. La aplicación del precepto legal resulta decisiva en la resolución del asunto: para ser admitida la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es menester que los preceptos legales en cuestión sean decisivos en la resolución del asunto, sean o no contenciosos e independiente de su naturaleza jurídica.

En este orden de cosas, el E. Tribunal Constitucional ha señalado que no le corresponde determinar qué norma legal debe ser aplicada por el juez de fondo para resolver la controversia sometida a su conocimiento, así como tampoco le compete determinar si debe o no aplicarse un determinado precepto legal a una gestión pendiente¹. Además, se ha sostenido que basta que la aplicación del precepto legal en cuestión “pueda” resultar decisiva en la gestión pendiente²; o bien que el juez de fondo tenga la “posibilidad” de aplicar dicho precepto.

En el caso de la gestión pendiente, como se advierte de la sola lectura de la norma legal objetada, constituye derecho aplicable en la materia e inciden en el fondo de la instancia.

¹ En dicho sentido fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 22 de octubre de 2009, dictado en los autos Rol N°1.513-2009. En el mismo sentido, fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 23 de septiembre de 2010, dictada en los autos Rol N°1463-2009.

² Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 3 de agosto de 2010, dictada en los autos Rol N°1.405-2009.

6. Requerimiento tiene fundamento plausible: según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no tendrá fundamento plausible en cuanto no explique la forma en cómo se infringen las normas constitucionales esgrimidas por el requirente que suponen una aplicación inconstitucional³.

Atendido lo anterior, debemos de señalar que, de acuerdo a lo que se expondrá a lo largo de este requerimiento, se hace un extenso y acabado análisis de las circunstancias, tanto de hecho como de derecho, que fundamentan nuestra petición. Asimismo, se argumenta cómo los preceptos legales impugnados vulneran las normas constitucionales en el caso concreto y la forma en que se ha cumplido con este requisito para que sea acogido este requerimiento.

7. Que la ley sea contraria a la Constitución Política de la República en su aplicación: en este caso, y según se argumentará en lo que sigue, la aplicación de los incisos quinto, sexto, séptimo, y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo resultan inconstitucionales para el caso *sub lite* en atención a que vulneran especialmente los artículos 19 N°2 y 19 N°24 de la Carta Fundamental. Asimismo, se dispondrá que la aplicación del artículo 472 del Código del Trabajo resulta inconstitucional para el presente caso pues vulnera el artículo 19 N°3 de la Constitución.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN PENDIENTE

La gestión pendiente que se ha indicado precedentemente dice relación con una denuncia de tutela laboral, nulidad del despido y demanda de despido indirecto impetrada por don Jorge Martínez Chacón en contra de Fundación Las Rosas (“FLR”). Dicha denuncia fue admitida a tramitación por el Juzgado de Letras Peñaflores con fecha 11 de enero de 2021 y fue tramitada bajo el RIT T-1-2019.

1. Denuncia de tutela de derechos fundamentales, nulidad del despido, y despido indirecto

Con fecha 2 de enero de 2019 don Jorge Martínez Chacón (el “Demandante”) deduce una demanda de tutela de derechos fundamentales en contra de Fundación Las Rosas alegando que el actuar de FLR habría lesionado su derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la honra, y su derecho a la no discriminación. Fundamentalmente, el Demandante ancla su denuncia en presuntas conductas de acoso laboral de parte del en ese entonces gerente general de la compañía, don Nicolas Colomer, que habrían conculcado sus garantías constitucionales, generando su **auto despido** con fecha 7 de diciembre de 2018.

Asimismo, se alega que no se habrían pagado todas las cotizaciones previsionales y/o de salud. En concreto, se detalla de qué se adeudarían las cotizaciones de AFP Habitat desde diciembre de 2017 a noviembre de 2018, aportes de salud de enero de 2017 a noviembre de 2018 y aportes al fondo de cesantía de enero de 2017 a noviembre de 2018.

Conforme a lo anterior, se solicita, en definitiva, que se acoja la denuncia de tutela de derechos fundamentales y la Empresa sea condenada a los siguientes preceptos: (i) indemnización sustitutiva por aviso previo, (ii) indemnización por años de servicio, (iii) indemnización adicional del procedimiento de tutela laboral, (iv) remuneraciones que se devenguen por la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo o nulidad del despido, (v)

³ Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 3 de octubre de 2016 dictada en los autos Rol N°3212-2016.

remuneraciones de 7 días trabajados en el mes de diciembre de 2018, y (vi) el feriado legal y/o proporcional adeudado.

En subsidio de la denuncia, el Demandante deduce una demanda de despido indirecto aseverando que puso término a su contrato de trabajo con fecha 7 de diciembre de 2018 alegando dos hechos. En primer lugar, de que no se habrían enterado todas las cotizaciones previsionales y/o de salud. Y, en segundo lugar, de que habría sido víctima de acoso laboral o *mobbing* de parte del gerente general de la compañía

En ese sentido, por medio de la acción subsidiaria, se solicita: (i) indemnización sustitutiva por aviso previo, (ii) indemnización por años de servicio, (iii) remuneraciones que se devenguen por la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo o nulidad del despido, (iv) remuneraciones de 7 días trabajados en el mes de diciembre de 2018, y (v) el feriado legal y/o proporcional adeudado.

2. Contestación de la denuncia de tutela de derechos fundamentales, nulidad del despido, y despido injustificado

Con fecha 12 de febrero de 2019 se contestó la demanda solicitando que se desestimara la acción judicial incoada.

En relación a la denuncia de tutela de derechos fundamentales, la parte demandada solicitó su rechazo porque se encontraba caduca, existía una omisión de los requisitos del artículo 490 y 446 N°4 del Código del Trabajo y porque no se configuraba la figura del *mobbing* que reclamaba la contraria.

A propósito de la acción de nulidad del despido, la contestación señaló que la sanción no procedía pues se encontraban pagadas las cotizaciones previsionales y/o de salud y porque dicha acción no se podía entablar conjuntamente con la demanda de despido indirecto.

Se desestimaron también las alegaciones sobre las prestaciones laborales señalándose que no se adeudaba suma alguna por concepto de feriado y remuneraciones.

Por último, en relación a la acción de despido indirecto, se argumentó que no procedía dicha acción porque: (i) no había existido acoso laboral y (ii) las cotizaciones se encontraban pagadas. Agrega mi representada de que, con todo, de estimar el sentenciador que no se encontraban pagadas dichas cotizaciones, igualmente no procedía el despido indirecto pues la persona encargada de enterar las cotizaciones era justamente el señor Martínez toda vez que era el Jefe de Recursos Humanos. En ese sentido, de existir alguna diferencia, era responsabilidad de este último.

3. Constatación de la deuda y consecuente pago de cotizaciones en la tramitación del procedimiento

Sin perjuicio de lo expuesto en la contestación, dentro de la tramitación del juicio, se constató por parte de la Empresa que efectivamente existía una deuda previsional, lo cual generó un actuar de parte de FLR que se tradujo en el pago dentro del plazo de diciembre de 2018 y julio de 2019, de las cotizaciones sociales y/o de salud adeudadas. Ello, a fin de “convalidar” el despido y que, de estimar el sentenciador que debía proceder la sanción de nulidad del despido, solamente se devengarán remuneraciones hasta dicho mes.

Para un detalle acabado sobre la fecha de pago, véase la tabla que se adjunta a continuación donde se detalla el tiempo en que se pagaron las cotizaciones reclamadas.

Período	Fecha de pago	Monto enterado
Enero 2017 (Isapre)	10/03/2017	\$123.353
Enero 2017 (AFC)	13/06/2017	\$49.474
Febrero 2017 (Isapre)	03/04/2017	\$123.832
Febrero (AFC)	13/06/2017	\$44.783
Marzo 2017 (Isapre)	12/05/2017	\$124.206
Marzo 2017 (AFC)	13/06/2017	\$44.783
Abril 2017 (Isapre)	30/06/2017	\$128.228
Abril 2017 (AFC)	22/06/2017	\$54.955
Mayo 2017 (Isapre)	13/07/2017	\$104.493
Mayo 2017 (AFC)	22/06/2017	\$44.783
Junio 2017 (Isapre)	23/08/2017	\$105.851
Junio 2017 (AFC)	01/08/2017	\$45.365
Julio 2017 (Isapre)	13/09/2017	\$134.437
Julio 2017 (AFC)	12/08/2017	\$57.616
Agosto 2017 (Isapre)	13/10/2017	\$134.437
Agosto 2017 (AFC)	31/01/2018	\$57.616
Septiembre 2017 (Isapre)	13/11/2017	\$282.508
Septiembre 2017 (AFC)	29/02/2018	\$61.378
Octubre 2017 (Isapre)	18/12/2017	\$134.437
Octubre 2017 (AFC)	29/03/2018	\$57.616
Noviembre 2017 (Isapre)	13/12/2017	\$134.437
Noviembre 2017 (AFC)	06/04/2018	\$57.616
Diciembre 2017 (Isapre)	09/01/2018	\$142.003
Diciembre 2017 (AFP)	05/03/2019	\$202.862
Diciembre 2017 (AFC)	14/12/2018	\$82.511
Enero 2018 (AFP)	05/04/2019	\$193.183
Enero 2018 (Isapre)	02/03/2019	\$135.228
Enero 2018 (AFC)	14/12/2018	\$54.496
Febrero 2018 (AFP)	02/05/2019	\$209.118
Febrero 2018 (Isapre)	05/04/2018	\$146.383
Febrero 2018 (AFC)	14/12/2018	\$78.664
Marzo 2018 (AFP)	31/05/2019	\$168.182
Marzo 2018 (Isapre)	18/05/2018	\$117.144
Marzo 2018 (AFC)	14/12/2018	\$74.470
Abril 2018 (AFP)	02/07/2019	\$211.446
Abril 2018 (Isapre)	13/05/2018	\$148.012
Abril 2018 (AFC)	14/12/2018	\$81.225
Mayo 2018 (AFP)	02/07/2019	\$193.183
Mayo 2018 (Isapre)	13/06/2018	\$135.228
Mayo 2018 (AFC)	14/12/2108	\$67.013
Junio 2018 (AFP)	12/12/2018	\$196.025
Junio 2018 (Isapre)	13/07/2018	\$137.127
Junio 2018 (AFC)	14/12/2018	\$66.323
Julio 2018 (AFP)	24/12/2018	\$196.025
Julio 2018 (Isapre)	17/10/2018	\$137.217
Julio 2018 (AFC)	14/12/2018	\$64.593
Agosto 2018 (AFP)	26/11/2018	\$196.025
Agosto 2018 (Isapre)	13/09/2019	\$137.217
Agosto 2018 (AFC)	13/12/2018	\$62.847
Septiembre 2018 (AFP)	12/12/2018	\$208.949
Septiembre (Isapre)	12/10/2018	\$146.264
Septiembre (AFC)	13/12/2018	\$65.569
Octubre 2018 (AFP)	12/12/2018	\$196.025
Octubre 2018 (Isapre)	11/12/2018	\$137.217
Octubre 2018 (AFC)	12/12/2018	\$60.048
Noviembre 2018 (AFP)	22/03/2019	\$196.025

Noviembre 2018 (Isapre)	11/12/2018	\$137.217
Noviembre 2018 (AFC)	12/12/2018	\$122.084
Diciembre 2018 (AFP)	15/02/2019	\$39.705

En otras palabras, según se puede observar, todas las cotizaciones adeudadas fueron pagadas en su integridad en el mes de julio de 2019.

El pago que se ha señalado precedentemente, vale la pena tener presente, que es reconocido por el propio abogado del trabajador en las respectivas observaciones a la prueba que se llevaron al efecto.

4. Sentencia del Juzgado de Letras de Peñaflor (causa RIT T-1-2019 del Juzgado de Letras de Peñaflor)

Con fecha 21 de septiembre de 2019 el Juzgado de Letras de Peñaflor desestimó la denuncia de tutela de derechos fundamentales.

En relación al despido indirecto y la nulidad, la sentenciadora esgrimió que efectivamente a la fecha del despido se adeudaban las cotizaciones de diciembre de 2017 a junio de 2018, de agosto a octubre de 2018 y en AFC desde diciembre de 2017 a diciembre de 2018.

En este razonamiento jurídico, y sin perjuicio que la propia jueza reconoce que era el trabajador el encargado de enterar las correspondientes cotizaciones, la sentenciadora estima que la deuda de cotizaciones configurarían la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. En ese sentido, accede al pago de la indemnización por años de servicios con el consecuente recargo, sin embargo, previene que no acogerá la solicitado por indemnización sustitutiva por aviso previo, argumentando de que no es procedente porque es el propio trabajador quien pone término a la relación laboral. La sentencia señala:

“Que tratándose de demanda de despido indirecto, no se accederá a lo solicitado en relación al pago de la indemnización por falta de aviso previo por no haber existido en este caso obligación por parte de la empresa demandada de comunicar el término de la relación laboral al trabajador toda vez que no fue éste quien le puso término a la misma”.

Así también, accede a la procedencia de la sanción de nulidad del despido contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo por las cotizaciones adeudadas al momento del término de la relación contractual laboral. **Con todo, reconoce tácitamente que, a la fecha de la sentencia, no se adeudaría ninguna cotización pues la parte resolutive de la resolución solamente condena a la Empresa al pago de remuneraciones devengadas y no al pago de cotizaciones.**

Respecto de las prestaciones, también señala que se adeudaría el feriado correspondiente y 7 días de remuneración por el mes de diciembre de 2019.

Conforme con ello, la jueza condena a Fundación Las Rozas a: (i) pagar la indemnización por años de servicio recargada en un 50% ascendente a \$9.265.301; (ii) pagar la remuneración correspondiente a 7 días trabajados en el mes de diciembre de 2018 ascendente a la suma de \$485.608, un día de feriado legal del periodo 2016-2017 por la suma de \$69.373, el feriado legal del periodo 2017-2018 por \$1.456.825 y el feriado proporcional ascendente a \$793.160; y (iii) las remuneraciones que se hubiesen devengado por concepto de nulidad del despido.

5. Recurso de nulidad y consecuente sentencia de reemplazo (causa rol N°556-2019 de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel)

Con fecha 3 de octubre de 2019 la parte demandante dedujo recurso de nulidad conforme a las siguientes causales: artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, en subsidio, la causal del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo y, finalmente, en subsidio de ambas causales, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo en relación a los artículos 171, 160 N°7 e inciso 4º del artículo 162 del Código del Trabajo.

Con fecha 27 de noviembre de 2019 la I. Corte de Apelaciones de San Miguel desestimó las primeras dos causales siendo acogida solamente la causal del artículo 477 del Código del Trabajo argumentando que la jueza incurrió en un error de derecho pues, habiéndose acogido la acción de despido indirecto, se debía proceder a la indemnización sustitutiva por aviso previo por expresa disposición legal.

En ese sentido, la Corte dicta sentencia de reemplazo manteniendo indemne la sentencia, pero agregando el estipendio referente a indemnización sustitutiva.

La sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel no fue objeto de recurso de unificación de jurisprudencia por ninguna de las partes, remitiéndose los antecedentes al procedimiento de cobranza laboral.

6. Proceso de cobranza laboral (causa rol C-3-2020 del Juzgado de Letras de Peñaflo)

Una vez que se remite a cobranza el proceso se realizó una primera liquidación con fecha 13 de febrero de 2020 donde se liquidó la deuda ascendente a \$40.402.776. Dicha liquidación fue objeto de una objeción por Fundición Las Rozas con fecha 10 de mayo de 2020 donde se hizo hincapié en que el Tribunal de Cobranza estaba considerando remuneraciones que se devengaban después del mes de julio de 2019, cuando fue en dicho mes donde se enteraron las respectivas cotizaciones previsionales y/o de salud pertinentes convalidándose en dicha fecha el despido. La objeción versa en los siguientes términos:

“En efecto según consta de la sentencia definitiva, el término del contrato de trabajo se produjo por el demandante el día 7 de diciembre del año 2018, y se acogió la demanda subsidiaria de despido indirecto y nulidad del despido en razón de no encontrarse pagadas las cotizaciones correspondientes a los meses de 2 diciembre de 2017 a octubre de 2018 correspondiente a AFP, Salud y AFC al momento de término del contrato de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, se acreditó en autos que dichas cotizaciones fueron pagadas entre los meses de diciembre del año 2018 a julio de 2019, según consta de los certificados que se ofrecieron en la audiencia preparatoria del juicio declarativo (Rit T-1-2019) celebrada con fecha 19 de febrero de 2019 e incorporados en la audiencia de juicio celebrada con fecha 22 de agosto del año 2019, todos documentos que se acompañan en un otrosí de esta presentación.

Lo anterior a su vez también consta de los alegatos de observaciones a la prueba desarrollados tanto por la parte demandante y demandada en que se reconoce el pago de lo adeudado por concepto de cotizaciones se terminó de realizar en el mes de julio de 2019.

Es preciso señalar que en el alegato de observaciones a la prueba, el abogado de la parte demandante, hace presente en forma detalla los periodos de pago de AFP indicando como último mes de pago la cotizaciones correspondiente a la remuneración del mes de abril de 2018 que se paga en julio del año 2019 y respecto de las cotizaciones de salud indica que se ha acreditado el pago de las cotización del mes de octubre, pero que no consta el pago de los meses de abril, julio, octubre de 2017 y enero febrero marzo y julio

del 2018, sin embargo y según se acreditará esas cotizaciones se encontraban pagadas incluso antes de la fecha de término del contrato de trabajo.

A su vez la circunstancia descrita es concordante con el hecho de que si bien la sentencia definitiva declara justificado el “auto despido” del demandante por el no pago de las cotizaciones previsionales a la época del término del contrato de 3 trabajo, no condena a esta parte al pago efectivo de dichas cotizaciones, como consecuencia de que éstas ya se encontraban pagadas a la época de la dictación de la sentencia.

Como consecuencia de lo anterior la nulidad del despido sólo debe considerarse entre el 7 de diciembre de 2018 (fecha de término del contrato de trabajo) y el 2 de julio de 2019 fecha en que se terminó de pagar lo adeudado por concepto de cotizaciones previsionales” (El subrayado es nuestro).

La objeción presentada por Fundación Las Rozas fue resuelta con fecha 12 de abril de 2021. En lo particular, la jueza desestima la objeción de liquidación, básicamente, argumentando que Fundación Las Rozas no habría enviado la comunicación respectiva que exige el artículo 162 del Código del Trabajo y que, como consecuencia de lo anterior, se podía entender que se debían seguir devengando las consiguientes remuneraciones por la nulidad del despido a la fecha. Así también, la jueza señala que se adeudarían ciertas cotizaciones, sin embargo, dentro de su razonamiento, nunca aduce cuáles serían las cotizaciones presuntamente adeudadas a la fecha. Ello tiene una explicación: las cotizaciones fueron pagadas por la Empresa el mes de julio de 2019. A mayor abundamiento, la jueza razona en los siguientes términos cuando resuelve la objeción:

“Que analizados los antecedentes acompañados y la causa Rit T-1-2019 que se ha tenido a la vista , cabe indicar que en la sentencia se ordenó el pago de las remuneraciones y demás prestaciones desde la fecha del despido y hasta la convalidación de mismo, lo que ocurrirá mediante el pago íntegro de las cotizaciones previsionales y de salud adeudadas, correspondientes a todo el tiempo en que el trabajador se desempeñó para la demandada, en la especie, hasta el término de la relación laboral, esto es, hasta el 7 de diciembre de 2018 y debiendo ésta dar cumplimiento a la comunicación correspondiente conforme a lo ordenado en el inciso sexto del artículo 162 del Código del Trabajo, por lo que no existiendo constancia en autos de que se haya efectuado la convalidación del despido mediante el pago íntegro de las cotizaciones previsionales y de salud hasta el 7 de diciembre de 2018 y el cumplimiento de la comunicación ordenada en la norma indicada, y no constando que exista algún error de cálculo numérico, alteración en las bases de cálculo o elementos o incorrecta aplicación de los índices de reajustabilidad o de intereses emanados de los órganos competentes, conforme lo establece el artículo 469 del Código del Trabajo, se rechazará la objeción de la liquidación planteada por la ejecutada, declarando:

I.- Que se rechaza la objeción a la liquidación del crédito conforme lo razonado precedentemente.

II.- Que no se condena en costas a la parte ejecutada por considerar el tribunal que ha tenido motivo plausible para litigar” (El subrayado es nuestro).

Dicha resolución fue objeto de un recurso de reposición presentado con fecha 16 de abril de 2021 el cual fue desestimado por el Juzgado de Letras de Peñaflor con fecha 21 de abril de 2021. Ante dicha situación se dedujo un incidente de nulidad procesal que fue presentado con fecha 27 de abril de 2021. A mayor abundamiento, lo que se adujo por la Empresa fue que las cotizaciones se encontraban pagadas en el mes de julio de 2019 por lo que solamente correspondía que se devengaran remuneraciones hasta dicho mes, pero no con posterioridad.

El incidente de nulidad procesal fue resuelto con fecha 30 de junio de 2021 donde la sentenciadora, nuevamente en un curioso razonamiento y sin señalar expresamente cuáles serían las cotizaciones que eventualmente se adeudarían, dispone de que procedería igualmente el devengo de remuneraciones después del mes de julio de 2019. La resolución de fecha 30 de junio de 2021 sostiene, en lo pertinente, que:

“Que, atendido el mérito de los antecedentes, se puede advertir que los fundamentos proporcionados por la parte ejecutada en su incidente de nulidad son los mismos que se han discutido y resuelto tanto en la objeción efectuada a la liquidación del crédito como en el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que rechazó la objeción antes referida, sin que se aporte antecedentes nuevos que permitan resolver lo contrario, en consecuencia, resulta imposible otorgar el más mínimo fundamento fáctico o jurídico al incidente de nulidad procesal en cuestión, ya que del análisis de la resolución pronunciada con fecha 21 de abril de 2021 y de los fundamentos expuestos en ella, no puede encontrarse la presencia de un perjuicio o entorpecimiento que suponga un vicio formal en la tramitación de este proceso, por lo que la incidencia planteada debe ser rechazada tal como se señalará a continuación”.

La Empresa dedujo recurso de reposición respecto de dicha resolución con una apelación subsidiaria. Ambas herramientas recursivas fueron desestimadas por el tribunal con fecha 29 de julio de 2021, el primero porque no se otorgaron nuevos antecedentes y el segundo porque era improcedente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 472 del Código del Trabajo. Dicha resolución fue objeto de un recurso de hecho el cual se tramita en causa rol N°385-2021 de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel que corresponde a la gestión pendiente de autos. El fundamento del recurso de hecho es el siguiente:

“Esta parte difiere de lo sostenido por el tribunal a quo, puesto que, finalmente lo que se discute dice relación con la sanción de nulidad establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo y su cálculo, debiendo tener en especial consideración que la sentencia definitiva dictada en procedimiento declarativo, sólo señala que se condena a la nulidad del despido hasta la fecha de su convalidación, sin precisar su monto y que tampoco se condena al pago de las cotizaciones previsionales en dicha sentencia. Así las cosas, el cálculo efectuado por el Tribunal, no dice estricta relación con lo condenado de manera específica en la sentencia definitiva como si ocurre respecto de otros conceptos, e implica en definitiva un procedimiento adicional, que en el caso particular no tiene un procedimiento específico en nuestro Código del Trabajo, en efecto el artículo 432 del Código del Trabajo, señala; “En todo lo no regulado en este Código o en Leyes Especiales,

serán aplicables las normas contenidas en los libros I y II del Código de Procedimiento Civil”. De este modo al no existir normas que regulen de manera clara el procedimiento para determinar el cálculo de la sanción de nulidad del despido, se aplicará supletoriamente el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Sostener lo contrario implica que el cálculo de la sanción de nulidad, con los elevados montos a los que puede llegar a ser no es susceptible de revisión efectiva por un tribunal superior, lo que a todas luces se aleja de un justo y racional procedimiento, privando a esta parte de un real derecho a defensa, lo que claramente ha ocurrido dentro del proceso de cumplimiento incidental.

De este modo, dejar a esta parte sin la posibilidad de poder interponer un recurso de apelación, frente a una situación que le causa un grave perjuicio, implica transgredir las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley y el debido proceso” (El subrayado es nuestro).

A la fecha de presentación de este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, habiéndose devengado las remuneraciones del demandante hasta el día de hoy, la sanción por nulidad del despido asciende a casi \$100.000.000.

7. Aplicación en concreto de ley contraria a la Constitución Política

La aplicación de los incisos quinto, sexto, séptimo, y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo que ha hecho el Juzgado de Letras de Peñaflor implica, a nuestro parecer, en los términos del artículo 93 inciso 6º de la Constitución, un efecto contrario a la Carta Magna, ya que vulnera el principio de igualdad ante la ley toda vez que sin fundamento plausible o sin la razonabilidad o motivación correspondiente, se sanciona a Fundación Las Rozas a

una sanción a todas luces desproporcionada (artículo 19 numeral 2º de la Constitución Política). Lo anterior se ve reforzado por el hecho que la aplicación del artículo 162 del Código del Trabajo en este caso importa, además, una vulneración del derecho de propiedad (artículo 19 numeral 24º de la Constitución Política).

Por otra parte, la aplicación del artículo 472 del Código del Trabajo implica, a nuestro parecer, en los términos del artículo 93 inciso 6º de la Constitución, un efecto contrario a la Carta Magna, ya que vulnera el derecho al recurso que se colige del derecho al debido proceso (artículo 19 numeral 3º de la Constitución Política).

CAPÍTULO III

LAS NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS POR APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES QUE SE IMPUGNAN

Sobre la base de las consideraciones previas señaladas, procede ahora explicar cómo infringe a la Constitución la aplicación quinto, sexto, séptimo, y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo y el artículo 472 del Código del Trabajo en la gestión pendiente.

1. Infracción al artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República que garantiza la igualdad ante la ley

A. La naturaleza jurídica de la nulidad del despido

La doctrina nacional reconoce un sentido amplio a la noción de sanción, entendiendo por tal “la privación o disminución de un bien individual, como es la vida, la libertad, el patrimonio (penas de muerte, de presidio, de multa), que el Estado impone al sujeto que ha violado un deber jurídico trascendente en mayor o menor grado para el orden social [...]. La pena no busca la ejecución del deber no cumplido ni una prestación equivalente del mismo, sino restablecer la autoridad de la ley, quebrantada en forma irremediable por su violación”⁴, o bien, como “la consecuencia jurídica desfavorable del hecho ilícito, consistente en la privación o limitación de bienes jurídicos fundamentales del infractor”⁵.

A partir de las definiciones anteriores, se puede observar que la sanción importa tres elementos fundamentales: (i) las sanciones son impuestas por el Estado sobre quien ha vulnerado el ordenamiento jurídico; (ii) consisten en una privación o restricción de bienes de la persona, en un sentido amplio, pero ciertamente comprendiendo lo material; y (iii) no corresponden ni a la ejecución del deber incumplido ni tampoco a un cumplimiento por equivalencia.

El inciso 5º del artículo 162 del Código del Trabajo establece una obligación adicional para que el despido pueda perfeccionarse válidamente, que consiste en que el empleador debe haber efectuado las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al de término del contrato de trabajo. En lo particular, el inciso señalado prescribe que:

“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”.

⁴ Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio (1990): Derecho Civil. Partes Preliminar y General, Tomo I. Editorial Conosur. Santiago (1990). pp. 28-29.

⁵ Williams, Jaime. Lecciones de Introducción al Derecho. Fundación de Ciencias humanas. Santiago (1999). p. 123.

De no cumplir con dicha obligación del empleador, se configura la figura de la nulidad del despido, esto es, que el despido se reputa nulo –según la legislación laboral– y, consecuentemente el empleador se encuentra en la obligación de pagar todas las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato del trabajador hasta que comunique al trabajador que sus cotizaciones previsionales se encuentran al día, en conformidad al inciso 7º del artículo 162 del Código del Trabajo⁶.

La ley que origina esta institución de la nulidad del despido es la Ley N°19.631 que fue promulgada con fecha 3 de septiembre de 1999 y publicada con fecha 28 de septiembre de 1999.

Sobre la naturaleza jurídica de la figura en comento, no cabe duda que es una sanción en la medida que se cumplen los tres elementos que se han señalado precedentemente: (i) se trata de un castigo impuesto por el Estado a quién ha vulnerado una obligación legal, esto es, el pago efectivo de las cotizaciones previsionales; (ii) afectan directamente el patrimonio del afectado, mediante la imposición de obligaciones pecuniarias que redundarán en una privación de su patrimonio; y (iii) no corresponden ni a la ejecución del deber incumplido ni tampoco a un cumplimiento por equivalencia.

Del mismo modo, la dogmática jurídica ha señalado que la estructura de la nulidad-sanción introducida por la Ley 19.631 es completamente diferente a la de la suspensión. A mayor abundamiento, se ha dispuesto que la interrupción de la prestación de servicios no es provocada aquí por una vicisitud o contingencia temporal e involuntaria que acaece al trabajador, sino que tal interrupción es el efecto anómalo que, *ex lege*, se atribuye al despido viciado por la existencia de una deuda previsional insoluta⁷.

La jurisprudencia de S.S.E. viene a corroborar lo que vengo señalando pues se ha argumentado que la nulidad del despido constituye, efectivamente, una “sanción”. Se ha señalado: “la denominada convalidación del despido, instituto que en rigor importa una sanción para que 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”⁸.

Asimismo, la Excelentísima Corte Suprema también ha reconocido que: “si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional y no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, sea sobre el total o parte de la remuneración, corresponde imponerle la sanción que contempla el inciso séptimo, haya efectuado o no la correlativa retención, y al no decidirse así en la sentencia impugnada se ha hecho una errada interpretación y aplicación de la normativa en estudio, porque constituye la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte, por la vía de la unificación, invalide el fallo de nulidad y altere lo decidido sobre el fondo del debate”⁹.

Por último, los propios parlamentarios cuando discutieron la Ley N°19.631 siempre estuvieron contestes en que la nulidad del despido correspondía a una sanción al aplicarse

⁶ Lizama, Luis y Lizama, Diego. Manual de Derecho individual del Trabajo. Der Ediciones. Santiago (2019). p. 261.

⁷ Palavecino. El Despido Nulo por Deuda Previsional: Un Esperpento Jurídico, en *Ius et Praxis*, Vol. 8 N°2 (2002). p. 8.

⁸ Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 26 de noviembre de 2019, dictada en los autos Rol N°5151-2018. De la misma manera, véase, el fallo 26 de noviembre de 2019, dictada en los autos Rol N°5152-2018.

⁹ Fallo de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 8 de julio de 2021, dictada en los autos Rol N°14.869-2020.

un perjuicio económico a los empleadores que no enteraban las cotizaciones previsionales y/o de salud respectivas¹⁰.

B. Contenido del derecho de la igualdad ante la ley

El artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas la “igualdad ante la ley” señalando, expresamente, que en Chile no existen personas ni grupos privilegiados. A mayor abundamiento, la norma jurídica citada dispone que:

“La Constitución asegura a todas las personas:

2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias” (El subrayado es nuestro).

Según la jurisprudencia asentada del Tribunal Constitucional, la igualdad ante la ley –como derecho fundamental consagrado en el N°2 del artículo 19 de la Constitución–, consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes. De esta manera, no se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición¹¹.

Que, a partir de lo señalado, se desprende que el derecho a la igualdad ante la ley no tiene como corolario que la ley se aplique “a secas” sin distinguir el destinatario de la norma. Por el contrario, resulta intrínseco a la garantía fundamental que se aplique de forma diferenciada, teniendo en consideración las características particulares de los destinatarios de la norma. Ejemplo paradigmático de lo anterior es el caso de los impuestos progresivos donde las personas con más recursos tienen una carga impositiva mayor que las personas que poseen menores ingresos.

C. El principio de proporcionalidad en la Constitución Política de la República

El principio de proporcionalidad no se encuentra recogido expresamente en nuestra Carta Fundamental. No obstante, la dogmática y jurisprudencia constitucionales han entendido que éste es un principio implícito¹² que se induce o deduce a partir de una regla o de un

¹⁰ El diputado Sergio Elgueta, en la discusión parlamentaria de la Ley N°19.631, dispuso que: “O sea, en este mismo proyecto de ley se da la solución para que ese empleador moroso se ponga al día y, en consecuencia, ahí reaparezca en toda su plenitud su derecho a poner término a la relación laboral, lo que le será menos perjudicial mientras más rápido lo haga porque, si él se demora, tendrá una sanción mayor, puesto que deberá seguir pagando la remuneración”. En ese mismo sentido, el diputado Pedro Muñoz señaló que: “De allí que el proyecto viene a reparar una situación injusta que afecta a los trabajadores, además de contener una sanción adicional: no provocar el efecto jurídico de la terminación del contrato de trabajo”.

¹¹ Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 20 de diciembre de 2007, dictada en los autos Rol N°784-2007. En el mismo sentido, fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 29 de julio de 2009, dictada en los autos Rol N°1254-2008.

¹² Jerzy Wróblewski clasifica los principios en (1) positivos o explícitos, cuando se encuentran expresamente recogidos en una disposición normativa, (2) implícitos, que son normas que se inducen o deducen a partir de una regla o de un grupo de reglas expresadas textualmente, (3) extrasistémicos o totalmente inexpresos, que son normas que no pertenecen al sistema jurídico, y que son formados a partir de la Constitución material o que provienen de alguna filosofía política o moral que inspira el ordenamiento en su conjunto. También pueden provenir del derecho comparado o de reglas sociales aceptadas por la práctica judicial o de la moral o de las costumbres o del derecho natural o de la política, (4) nombre, que resumen los rasgos generales de las instituciones jurídicas, y (5) construcción que son meta-argumentos basados en ideologías de gran tradición entre los

grupo de reglas expresadas textualmente en la Constitución Política. Al respecto, se ha dicho que el: “principio de proporcionalidad se encuentra subsumido en el ordenamiento constitucional chileno en la garantía genérica de los derechos establecida constitucionalmente en las bases de la Institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho (artículos 6º y 7º), en el principio de prohibición de conductas arbitrarias (art. 19 Nº2) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (art. 19 Nº26 de la Constitución), además del valor justicia inherente al Derecho”¹³. Sobre el tema, la jurisprudencia unánime del E. Tribunal Constitucional ha entendido que este principio constituye un estándar que se debe utilizar para analizar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de una norma.

El principio de proporcionalidad se puede manifestar en dos versiones en nuestro ordenamiento jurídico.

Una primera versión lo entiende como un criterio de control de factores de diferenciación, esto es, como una herramienta que permite analizar si la diferenciación establecida por el legislador resulta racional en el caso concreto. Conforme a dicho criterio, se ha sostenido por el Tribunal Constitucional que el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, al establecer un sistema obligatorio de turnos solamente para los abogados, vulnera la igualdad ante la ley en la medida que solamente se les exigía esta carga pública a los referidos profesionales y no a otros¹⁴. Como contrapartida, se ha decidido que no infringe la Constitución la regla que establece la imposición de una pena mayor en consideración al resultado del delito¹⁵.

De este modo, el principio de proporcionalidad resulta entendido como un elemento donde se desprende el juicio de igualdad que encierra en sí la posibilidad de que una ley diferencie, de forma objetiva, su aplicación respecto al destinatario de la norma, siempre y cuando, dicha diferenciación obedezca a fines objetivos y constitucionalmente válidos que excluyan la presencia de arbitrariedad. Así lo ha señalado expresamente S.S.E. argumentando que:

“De este modo, resulta esencial efectuar un examen de racionalidad de la distinción, a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas reguladas por ley, su finalidad y los derechos del afectado, que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación”¹⁶ (El subrayado es nuestro).

En una segunda versión, el principio de proporcionalidad se ha entendido como un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria. Así, se ha conceptualizado como: “un criterio de control sobre los poderes discrecionales de la administración y como límite al ejercicio del poder de policía”¹⁷. De este modo, según esta acepción, existirá una infracción del principio de proporcionalidad, en la medida, que la aplicación de la sanción en cuestión podría implicar una vulneración de un derecho fundamental. Al respecto: “la proporcionalidad es antes que todo un mecanismo de control del poder o, lo que es lo mismo, es un instrumento

juristas continentales. Al respecto, véase, Wróbleski, Jerzy. “Sentido” y “hecho” en el derecho. Servicio Editorial Universidad del País Vasco, San Sebastián (1989). p.153-155.

¹³ Arnold, Rainer; Martínez, José Ignacio; y Zúñiga, Francisco. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en Revista de Estudios Constitucionales N°2. Santiago (2012). p. 87.

¹⁴ Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 29 de julio de 2009, dictada en los autos Rol N°1.254-2008.

¹⁵ Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 17 de junio de 2010, dictada en los autos Rol N°1.584-2009.

¹⁶ Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 13 de septiembre de 2012, dictada en los autos Rol N°1951-2011.

¹⁷ Arnold et al. Ob. Cit. p. 86.

destinado a medir si la intervención estatal es o no lícita. Y no lo será, si en la práctica ella se traduce en la anulación o derogación del derecho o libertad de que se trate”¹⁸.

De la misma manera lo ha entendido la jurisprudencia constitucional sobre la materia. En ese sentido, el E. Tribunal Constitucional ha argumentado que las normas jurídicas deben ser vistas, analizadas y ponderadas en base al principio de proporcionalidad que se colige del principio de igualdad. Así, por ejemplo, en una sentencia del año 2008, la judicatura constitucional dispuso que:

“Si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (...)”¹⁹ (El subrayado es nuestro).

En esta versión, esto es, entendido como un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria, resulta menester analizar la aplicación de la sanción, según la herramienta jurídica más refinada sobre ello, esto es, el principio de proporcionalidad propuesto por el famoso constitucionalista alemán: don Robert Alexy.

El principio de proporcionalidad es base del juicio de ponderación, herramienta propia del derecho que tiene por objeto regular y dar una respuesta a las colisiones de derechos fundamentales y principios. Este juicio puede ser explicado mediante la simple fórmula de la denominada ley de ponderación: “cuanto mayor es el grado de la afectación de uno de los derechos en juego, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”²⁰.

A su vez, el juicio de ponderación se configura a partir de tres *tests*: el principio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto²¹. En lo que sigue, se resumirá brevemente cada uno de estos pasos.

El **primer test de idoneidad** busca establecer que la medida sea idónea o apta para alcanzar el fin perseguido por el legislador. En este caso, lo que se mide es la relación de medio-fin entre la norma jurídica y la finalidad perseguida por el legislador²².

El **segundo test de necesidad**, algo más vinculado al caso concreto, persigue establecer que la medida sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa menos gravosa o menos invasiva de los derechos fundamentales²³. Se trata de indagar y determinar si es posible que la falta de pago de cotizaciones previsionales y/o de salud puede ser reparada o corregida por otros medios que no sean la declaración de nulidad del despido.

Por último, el **tercer test de proporcionalidad en sentido estricto** persigue dirimir que la medida sea racional, no desproporcionada, y que se pueda justificar tanto en su objetivo como en sus efectos. Como ya se adelantó, este *test* en particular, se traduce en la

¹⁸ *Ibíd.* 86.

¹⁹ Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 28 de agosto de 2008, dictada en los autos Rol N°1061-2008.

²⁰ Alexy, Robert. Teoría del discurso y derechos fundamentales. Fontamara. Madrid (1999). p. 78.

²¹ *Ibíd.* p. 78.

²² Ugarte, José Luis. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Editorial LegalPublishing. Santiago (2019). p. 76.

²³ *Ibíd.* p. 77.

denominada ley de ponderación. Esta operación supone tres pasos básicos: primero, determinar el grado de afectación o restricción de un derecho fundamental, segundo, determinado el grado de importancia del derecho que opera en el sentido contrario, tercero, debe compararse ambos para establecer si la importancia de uno justifica la restricción del otro. Según Robert Alexy, para hacer operativo este análisis de asignación de pesos es menester una escala triádica de intensidad que se clasifica en: grave, media o leve²⁴.

D. El principio de proporcionalidad se aplica en la nulidad del despido

Como se ha señalado precedentemente la institución de la nulidad del despido es una “sanción” por lo que indefectiblemente se deberá concluir que el principio de proporcionalidad resulta aplicable en la institución de la nulidad del despido.

E. Infracción al artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República que garantiza la igualdad ante la ley

En el presente caso se ve infringido el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental y, en concreto, el principio de proporcionalidad. Para llegar a dicha conclusión se debe analizar la sanción de nulidad del despido según los tres sub-principios.

En el caso del **test de idoneidad**, siendo un análisis abstracto, estimamos que el artículo 162 del Código del Trabajo satisface el principio de proporcionalidad pues el perjuicio económico que se produce a un empleador por no haber enterado las cotizaciones previsionales y/o de salud en su oportunidad respectiva es una medida idónea para la finalidad perseguida por el legislador: proteger las pensiones de los trabajadores en Chile.

En el caso del **test de necesidad**, algo más vinculado en el caso concreto, creemos que no se cumple pues Fundación Las Rozas enteró las cotizaciones previsionales y/o de salud en el mes de julio de 2019 no debiéndose seguir devengando las remuneraciones respectivas después de ese mes.

Por último, en el caso del **test de proporcionalidad en su sentido estricto** podemos observar que, efectivamente, existe una infracción del derecho a la propiedad de Fundación Las Rozas según el análisis que se pasa a exponer.

En primer lugar, se observa que la restricción del derecho a la previsión social de la denunciante es de carácter *nulo* pues todas las cotizaciones previsionales y/o de salud fueron enteradas y pagadas el mes de julio de 2019 por lo que no existe ninguna infracción a dicha garantía constitucional.

En segundo lugar, la afectación del derecho de propiedad de Fundación Las Rozas es de carácter *grave* pues se está aplicando una sanción pecuniaria a mi representado en una situación donde no existe ningún incumplimiento pues, insisto, se está aplicando una sanción en un caso donde ya se pagaron todas las cotizaciones el mes de julio de 2019 siendo que el Juzgado de Letras de Peñaflor entiende que sigue operando la sanción de la nulidad del despido de forma continua. Esta circunstancia afectaría a mi representada con una sanción de casi \$100.000.000.

Lo anterior es aún más grave si tenemos en consideración los argumentos que vierte la sentenciadora para desestimar las innumerables acciones judiciales que ha presentado la Empresa, esto es, que no se habrían entregado la respectiva comunicación que convalida el despido. Argumentación que, inclusive, contraría la senda jurisprudencia judicial de

²⁴ *Ibíd.* p. 79

nuestros tribunales de justicia que ha esgrimido que no resulta indispensable dicha comunicación para entender que el despido se “convalidó”, sino que el empleador puede comunicar por otras vías al trabajador que sus cotizaciones se encuentran pagadas, como justamente concurre en el presente caso, donde el trabajador tomó conocimiento personal del pago por las audiencias realizadas en el proceso laboral²⁵. Del mismo modo, se debe tener en consideración que lo que puso término al contrato de trabajo fue un auto despido del trabajador y que en la sentencia se establece que era él el responsable del pago de las cotizaciones previsionales

Dado lo anterior, se puede observar que, considerando los bienes jurídicos en conflicto, en este caso en particular, se deberá preponderar el derecho de propiedad por sobre el derecho de seguridad social del demandante.

En resumen, según las argumentaciones precedentes, se puede desplegar que la aplicación, en este caso en particular, del artículo 162 del Código del Trabajo es evidentemente desproporcional debiendo declararse la infracción del artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental.

2. Infracción del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República que garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos

A. El debido proceso

El artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental señala que la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y que toda sentencia de un órgano jurisdiccional debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En concreto, la disposición constitucional referida sostiene que:

“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

(...)

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

A partir del inciso señalado, la doctrina ha señalado que se puede desprender de éste la garantía del “debido proceso”. En lo particular, la Carta Magna no contiene una norma expresa que defina “debido proceso”, optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Y, en segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo²⁶.

De ahí se sigue, que la sentencia debe contener dos requisitos: (i) debe ser el resultado del juzgamiento verificado por un tribunal competente, independiente e imparcial; y (ii) debe cumplirse con el estatuto de las garantías constitucionales, entre las cuales, está el derecho a una audiencia justa y el derecho a defensa.

Para estos efectos, útil resulta tener en cuenta lo que ha dicho el derecho internacional sobre la materia. Así, por ejemplo, el número 1 del artículo 80 del Pacto de San José de

²⁵ Fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, de fecha 23 de octubre de 2020, dictada en los autos rol N°123-2020.

²⁶ Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 1 de abril de 2008, dictada en los autos Rol N°821- 2007.

Costa Rica asegura el derecho al juzgamiento de un tribunal competente, independiente e imparcial. A mayor abundamiento, el inciso señalado dispone que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Que, en consecuencia, cuando la aplicación de la sanción no es producto de un juzgamiento de semejante naturaleza, esto es, de un tribunal ante el cual la persona haya podido expresarse y defendiéndose, la imposición no resulta del acatamiento de una sentencia, sino que ella es el resultado de una aplicación mecánica de una ley vulnerándose, consecuentemente, el artículo 19 N°3 de la Constitución.

Dentro del derecho a la defensa se encuentra, necesariamente, el “derecho al recurso”, esto es, aquella facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior, formando parte integrante del derecho al debido proceso²⁷.

En el Derecho Internacional también es posible encontrar diversos tratados internacionales, suscritos por la República de Chile, que establecen expresamente el derecho al recurso. Así, por ejemplo, el artículo 14 N°5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que:

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

En ese mismo sentido, el artículo 25 N°1 del Pacto de San José de Costa Rica dispone que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

B. Falta de un recurso impugnador

En el proceso de cobranza laboral la regla que rige la materia se encuentra contenida en el artículo 472 del Código del Trabajo que dispone que todas las resoluciones que se dicten en el procedimiento de cobranza laboral son inapelables salvo lo dispuesto en el artículo 470 del Código del Trabajo que se refiere a las excepciones que se pueden deducir en un procedimiento de cobranza laboral. El artículo 472 del Código del Trabajo sostiene que:

“Las resoluciones que se dicten en los procedimientos regulados por este Párrafo serán inapelables, salvo lo dispuesto en el artículo 470”.

El artículo 470 del Código del Trabajo, que hace alusión el 472 del Código del Trabajo, dispone expresamente que:

“La parte ejecutada sólo podrá oponer, dentro del mismo plazo a que se refiere el artículo anterior, acompañando antecedentes escritos de debida consistencia, alguna de las siguientes excepciones: pago de la deuda, remisión, novación y transacción.

²⁷ Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 26 de agosto de 2010, dictada en los autos Rol N°1443-2009.

De la oposición se dará un traslado por tres días a la contraria y con o sin su contestación se resolverá sin más trámites, siendo la sentencia apelable en el solo efecto devolutivo”.

En este caso, a la vista de los antecedentes tenidos a la vista, no se le permite a Fundación Las Rozas recurrir sobre lo resuelto por el Juzgado de Letras de Peñaflores que establece que opera la sanción de la nulidad del despido hasta el día de hoy, aun cuando las cotizaciones de seguridad social y de salud fueron enteradas y pagadas el mes de julio de 2019 y respecto a lo cual el actor señor Martínez tomó conocimiento de manera personal en las audiencias realizadas en el proceso declarativo.

Conforme a lo anterior, se vulnera la garantía del “derecho al recurso” toda vez que no se le permite a la Empresa apelar sobre la resolución del tribunal que desestima el incidente de nulidad procesal disponiendo que se siguen devengando remuneraciones después del mes de julio de 2019. Cuestión especialmente gravosa para mi representada pues se ve expuesta a una sanción pecuniaria especialmente gravosa que no tiene ninguna posibilidad de ser revisada por un tribunal jerárquicamente superior.

3. Infracción al artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República que garantiza el derecho de propiedad

A. La infracción del derecho de propiedad

El artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas el derecho de propiedad de sus diversas especies sobre toda la clase de bienes corporales o incorporales. A mayor abundamiento, la norma constitucional citada dispone que:

La Constitución asegura a todas las personas:

24.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Que, S.S.E. ha dispuesto que la disposición constitucional aludida es clara al establecer un concepto de derecho de propiedad amplio. Así, por ejemplo, ha dispuesto este Tribunal Constitucional que es un hecho indiscutido que la Constitución de 1980 robusteció el derecho de propiedad y le otorgó una amplia protección. Así lo demuestra, por ejemplo, la limitación a los elementos que constituyen la función social de la propiedad y la regulación de la expropiación²⁸.

B. La sanción resulta expropiatoria

En el caso particular la infracción del derecho de propiedad a la Empresa es manifiesta pues se le estaría aplicando una sanción de casi \$100.000.000 por una situación que no resulta procedente pues, insisto, las cotizaciones se encuentran pagadas hasta el mes de junio de 2019 por lo que solamente correspondería devengarse las remuneraciones hasta el mes aludido.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, y demás normas pertinentes,

SÍRVASE S.S. EXCELENTÍSIMA.: Tener por interpuesta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a objeto de que se declare que incisos quinto, sexto, séptimo, y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo y el artículo 472 del Código del Trabajo son inaplicables en la causa caratulada “Martínez con Fundación Las Rosas S.A.”, rol C-3-2021 tramitada ante el Juzgado de Letras de Peñaflores, actualmente pendiente de resolver recurso

²⁸ Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 23 de julio de 2001, dictada en los autos Rol N°334-2001.

de hecho en rol de ingreso N°385-2021 ante la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, por cuanto la eventual aplicación de las normas en comento, en dicha gestión pendiente, resulta contraria a la Constitución Política de la República, en conformidad con los fundamentos de hecho y derecho que se han expuesto precedentemente.

PRIMER OTROSÍ: De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 1º del N°6 y 11 del artículo 93 de la Constitución, concurriendo los requisitos de cautela, solicito que, junto con la declaración de admisibilidad del presente requerimiento, se decrete la suspensión del procedimiento en que incide la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, esto es, el juicio rol C-3-2021 del Juzgado de Letras de Peñaflores y el rol de ingreso N°385-2021 de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, ordenándose oficiar al respecto.

Por tanto, en virtud de lo expuesto,

SÍRVASE S.S. EXCELENTÍSIMA: Acceder a lo solicitado y declarar la suspensión indicada oficiando al respecto.

SEGUNDO OTROSÍ: Hago presente a S.S. que mi personería para actuar en representación de Fundición Las Rozas S.A. consta en el mandato judicial de fecha 1 de septiembre de 2021, suscrito por escritura pública ante don Humberto Quezada Moreno, Notario Público de Santiago, anotada bajo el repertorio N°6981-2021, que acompaño por este acto.

Por tanto, en virtud de lo expuesto,

SÍRVASE S.S. EXCELENTÍSIMA: Tenerlo presente.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Excelentísima tener por acompañados, con citación, los documentos que a continuación se indican.

1. Certificado de vigencia de sociedad Fundición Las Rozas S.A. emitido por el Conversador de Bienes Raíces de Santiago.
2. Copia del certificado extendido por el secretario de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.
3. Copia del recurso de hecho interpuesto por Fundición Las Rozas S.A. en contra de la resolución que declara inadmisibile el recurso de apelación, ingresada bajo el N°385-2021 en la I. Corte de Apelaciones de San Miguel.
4. Acta de audiencia preparatoria llevada a cabo en la causa RIT T- 1-2019 del Juzgado de Letras de Peñaflores con fecha 19 de febrero de 2019.
5. Acta de audiencia de juicio llevada a cabo en la causa RIT T-1-2019 del Juzgado de Letras de Peñaflores con fecha 22 de agosto de 2019.
6. Liquidación N°181201888 de 10 de diciembre de 2018, emitido por empresa Orpro de fecha 10 de diciembre de 2018 junto con comprobante de transferencia a dicha empresa de fecha 12 de diciembre de 2018.
7. Planilla de pago de cotizaciones previsionales y depósitos de ahorro voluntario de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018, de AFP Habitat.

8. Certificado de pago de cotizaciones emitido por AFP Habitat con fecha 30 de julio de 2019.
9. Planilla de pago de cotizaciones previsionales de fondo de cesantía de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018.
10. Certificado de pago de cotizaciones emitido por AFC Chile con fecha 29 de julio de 2019.
11. Certificado de cotizaciones de salud pagadas emitido con fecha 10 de diciembre de 2018 por Isapre Banmédica.
12. Planilla de declaración y pago de cotizaciones de salud e Isapre de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018. Emitido por Isapre Banmédica.
13. Certificado de pagos de cotizaciones previsionales de los meses de mayo de 2016 a noviembre de 2018, emitido por Previred.

Por tanto, en mérito de lo expuesto,

SÍRVASE S.S. EXCELENTÍSIMA: Tener por acompañados, con citación, los documentos indicados.

CUARTO OTROSÍ: Hago presente a S.S. Excelentísima que, en mi calidad de abogada habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de la presente causa señalando para efectos de notificaciones el siguiente correo electrónico: vfernandez@delriocia.cl.

Por tanto, conforme a lo expuesto,

SÍRVASE S.S. EXCELENTÍSIMA: Tenerlo presente.


9919660-1