

# COMENTARIO SOBRE LA SENTENCIA CAUSA ROL N° 5151-2018 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN DEL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO Y LA NULIDAD DEL DESPIDO EN MATERIA LABORAL

LUIS LIZAMA P. - DIEGO LIZAMA C.

**RESUMEN:** Con fecha 26 de noviembre de 2019 el Tribunal Constitucional, en la causa Rol N° 5151-2018 dispuso que la sanción de nulidad del despido (inciso quinto *in fine* e incisos sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo), en conjunto con la prohibición de abandono del procedimiento en materia laboral (inciso primero *in fine* del artículo 429 del Código del Trabajo), eran inaplicables por inconstitucionalidad en una causa de cobranza laboral tramitada ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. En particular, el presente comentario analiza críticamente dicha sentencia detallando las principales consideraciones que tuvo el Tribunal Constitucional para fallar lo señalado.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho del Trabajo, Constitución Política de la República, Código del Trabajo, Tribunal Constitucional, Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, abandono del procedimiento, nulidad del despido, inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Consideraciones preliminares. 3. Antecedentes de la causa. 4. El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Paris. 5. La sentencia del Tribunal Constitucional. 6. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional. 7. Comentarios finales.

## 1. INTRODUCCIÓN

La nulidad del despido es una institución laboral que fue incorporada en 1999 al Código del Trabajo por la ley N° 19.631 con el objeto de proteger el ahorro previsional de los trabajadores por medio del establecimiento de una sanción para aquellos empleadores que no hubieren pagado íntegramente las cotizaciones

respectivas<sup>1</sup>. Sin perjuicio del noble fin de la ley, en algunas oportunidades, ya sea por la propia interpretación jurisprudencial, o bien, por las condiciones fácticas del caso, este apremio legítimo se ha convertido en un acto excesivamente gravoso para algunos empleadores desvirtuándose su finalidad original. El presente artículo examina uno de los casos donde la sanción de nulidad del despido devino en especialmente onerosa atendidas las circunstancias. En concreto, se analizará el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tramitada en la causa rol N° 5151-2018 del Tribunal Constitucional, donde se discutió si la aplicación de la nulidad del despido (inciso quinto *in fine* e incisos sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo), en relación a la prohibición del abandono del procedimiento en materia laboral (inciso primero *in fine* del artículo 429 del Código del Trabajo), eran inaplicables por inconstitucionalidad en la causa RIT C-115-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. En dicho fallo, el Tribunal Constitucional concluyó que ambas normas contrariaban determinados preceptos constitucionales.

La relevancia del fallo consiste en que por primera vez el Tribunal Constitucional reconoce que la sanción de nulidad del despido es inaplicable por inconstitucional para un caso de adeudamiento de cotizaciones previsionales<sup>2</sup>. En efecto, en circunstancias anteriores, se había concluido que el artículo 162 del Código del Trabajo no vulneraba el debido proceso al no contemplar un límite temporal

<sup>1</sup> El dictamen de la Dirección del Trabajo N° 5.372/314, de 25 de octubre de 1999 interpretó extensivamente la expresión “cotizaciones previsionales” comprendiendo no solo aquellas destinadas a financiar el régimen de pensiones (nuevo y antiguo), sino que toda otra cotización impuesta por el sistema de seguridad nacional.

<sup>2</sup> En los otros requerimientos en que el Tribunal Constitucional ha declarado la inaplicabilidad de la nulidad del despido, el empleador no adeudaba cotizaciones previsionales, sino que se había omitido el envío de una carta certificada al trabajador adjuntando los comprobantes de pago de las cotizaciones que adeudaba entre la fecha del despido y la fecha de la convalidación de este. Al respecto, véase, *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Cencosud Retail S.A., respecto de las frases que indica, contenidas en la parte final del inciso primero del artículo 429, y en los incisos quinto, sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo (2019)*, y *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Lipigas S.A. respecto del artículo 429, incisos primero, parte final, y 162, incisos quinto a séptimo, del Código del Trabajo (2019): Tribunal Constitucional, 19 de noviembre de 2019, rol N° 6879-2019*.

para su aplicación<sup>3</sup> ni tampoco infringía el principio de igualdad ante la ley porque no resultaba aplicable a organismos públicos<sup>4</sup>.

La novedad del fallo es doble porque el Tribunal Constitucional también declara inconstitucional la parte final del inciso primero del artículo 429 del Código del Trabajo que prohíbe aplicar el abandono del procedimiento en el proceso laboral.

## 2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

### 2.1. La nulidad del despido

La nulidad del despido es una institución laboral que se configura cuando el empleador no ha pagado las cotizaciones previsionales del trabajador sean de su cargo o del dependiente, y cuya consecuencia es que el empleador debe continuar pagando las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, hasta que comunique al trabajador que sus aportes previsionales se encuentran saldadas. Evidentemente, para efectuar tal comunicación el empleador debe haber pagado las cotizaciones previsionales adeudadas, más sus recargos a título de reajuste, intereses y, eventualmente, multas.

Respecto de su regulación legal, la nulidad del despido se encuentra contemplada en los incisos quinto *in fine*, sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo. Los incisos referidos, en lo pertinente, prescriben lo siguiente:

*“(...) Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, este 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 este mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.*

<sup>3</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sportlife S.A. respecto del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo (2019).*

<sup>4</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por ONG de Desarrollo Contigo Igual respecto del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo, del Código del Trabajo (2019).*

*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”.*

Del texto precedentemente transcrito se infiere que para un empleador el no pago de las cotizaciones previsionales de sus trabajadores implica adeudar al trabajador afectado todas las remuneraciones que se hayan devengado hasta que se produzca la denominada “convalidación del despido”, esto es, que el empleador comunique al trabajador por carta certificada que ha pagado todas las cotizaciones previsionales que le adeuda adjuntándole los comprobantes respectivos.

En el marco jurisprudencial y dogmático se han producido tres discusiones interesantes respecto de esta institución laboral: (a) cuál sería su naturaleza jurídica, (b) cuáles son sus márgenes de aplicación, y (c) si hay un límite temporal para el devengamiento de las remuneraciones del trabajador que el empleador debe pagar como consecuencia de la nulidad del despido.

En primer término, en la comunidad dogmática laboral se ha controvertido si la nulidad del despido constituye una suspensión del contrato de trabajo, o bien, se trata de una sanción laboral.

Una parte de la doctrina ha entendido que la nulidad del despido produce como efecto jurídico la suspensión relativa de los efectos del contrato individual de trabajo. Esta suspensión deja vigente la obligación de remunerar al trabajador hasta que el empleador pague las cotizaciones previsionales adeudadas más sus recargos (reajuste, inte-

reses y multas)<sup>5</sup>. En ese mismo sentido, Sergio Gamonal y Caterina Guidi han sostenido que: “[d]e no acreditarse el pago oportuno [de las cotizaciones previsionales] se produce la suspensión relativa del contrato, pero el empleador deberá cancelar [sic] las remuneraciones y demás prestaciones comprendidas en el contrato hasta que se ponga al día en el cumplimiento de esta obligación”<sup>6</sup>.

Al contrario, Claudio Palavecino ha señalado que la nulidad del despido es una sanción procesal. En concreto: “[l]a estructura de la nulidad-sanción introducida por la Ley 19.631 es completamente diferente a la de la suspensión. 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 insoluta. Dicho de otro modo, mientras permanezca impaga la deuda previsional, la eficacia extintiva del despido queda por disposición de la ley sustancialmente reducida, atrofiada, alcanzando únicamente a la obligación principal del trabajador, mas no al contrato mismo ni a las obligaciones del empleador (precisamente el efecto opuesto al querido por este al despedir)”<sup>7</sup>. Por lo mismo, no podrá haber suspensión del contrato porque pague o no el empleador, el vínculo contractual nunca va a recuperar su eficacia.

Ambas propuestas dogmáticas son conciliables, en la medida que la primera apunta a los efectos jurídicos de la nulidad del despido, mientras que la segunda pone énfasis en el carácter que la ley le asigna a la institución.

Un segundo tema de controversia se refiere a los márgenes de aplicación de la nulidad del despido, esto es, si solamente resulta aplicable cuando la existencia de un contrato de trabajo es indubitada, o bien, si también procede en caso de que haya discusión sobre la laboralidad de la relación. Al comienzo, la Corte Suprema entendió que la nulidad del despido solamente era aplicable cuando había una relación de trabajo reconocida entre ambas partes y no cuando se discutía la existencia del contrato laboral y el juez constituía el vínculo en su sentencia<sup>8</sup>. Esta jurisprudencia fue modificada y uni-

<sup>5</sup> LIZAMA y LIZAMA (2019), p. 261.

<sup>6</sup> GAMONAL y GUIDI (2010), p. 313. En ese mismo sentido, ROJAS (2004), p. 293.

<sup>7</sup> PALAVECINO (2002), p. 8.

<sup>8</sup> *Meller González con Romero Durandín* (2011).

ficada por la Corte Suprema, extendiendo el dominio de aplicación de la nulidad del despido también al caso del reconocimiento judicial de la relación laboral por medio de una sentencia judicial. Ello resultó así porque se entendió que esta sentencia no era constitutiva, sino declarativa de derechos y que, en consecuencia, su objeto era declarar una relación preexistente<sup>9</sup>.

Por último, también se suscitó una discusión respecto de los límites temporales de aplicación de la nulidad del despido. Inicialmente, la Corte Suprema estableció un límite temporal de seis meses, aplicando el plazo de prescripción que establecía el antiguo artículo 480 del Código del Trabajo (hoy artículo 510) para la interposición de la demanda de nulidad<sup>10</sup>. Sin embargo, este criterio jurisprudencial fue superado por la ley interpretativa N° 20.194 que estableció que la suspensión relativa del contrato de trabajo no tenía límite temporal alguno<sup>11</sup>.

## 2.2. Abandono del procedimiento

El abandono del procedimiento ha sido definido por la doctrina como aquel efecto que se produce por la inactividad durante cierto tiempo de todas las partes que figuran en el juicio, en virtud del cual estas pierden el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio<sup>12</sup>. Como contrapartida, se ha dicho que, el incidente del abandono del procedimiento es, en estricto rigor, una sanción procesal que se produce por la inactividad de las partes, en virtud del cual se extingue el derecho de continuar con la prosecución del procedimiento ya incoado y a hacer valer sus efectos<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Toro con Municipalidad de Recoleta (2018).

<sup>10</sup> Echeverría Navarrete con Alvarado Valencia (2002).

<sup>11</sup> La ley N° 20.194 señala que el artículo 162 del Código del Trabajo: “*debe interpretarse y aplicarse de forma tal que el pago al cual está obligado el empleador moroso en el pago de las cotizaciones previsionales comprende la totalidad del periodo de tiempo que media entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación mediante la cual el empleador le comunica al trabajador que ha pagado las cotizaciones morosas, con las formalidades indicadas en el inciso sexto de dicha disposición legal, sin perjuicio del plazo de prescripción señalado en el inciso tercero del artículo 480, del mismo Código, el que solo se considerará para los efectos de la interposición de la respectiva demanda*”.

<sup>12</sup> STOEHLER (2010), p. 195.

<sup>13</sup> MATORANA (2013), p. 192.

El abandono del procedimiento se encuentra regulado de distinta manera en el derecho procesal civil y el derecho procesal laboral.

En el régimen supletorio procesal, el abandono del procedimiento se encuentra regulado en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil. El referido precepto exige la concurrencia de dos requisitos para que este incidente sea procedente: (a) las partes deben haber cesado en la prosecución del juicio durante seis meses desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil, y (b) la sentencia no debe estar ejecutoriada<sup>14</sup>.

En el Código del Trabajo se establece una regla que prohíbe expresamente la aplicación del incidente de abandono de procedimiento en los juicios laborales, sean ordinarios, especiales o de cobranza. En efecto, el inciso primero del artículo 429 del referido cuerpo legal prescribe lo siguiente:

*“El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes. De esta resolución se podrá deducir recurso de reposición en la misma audiencia. Adoptará, asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento”.*

La razón de esta prohibición la da el propio artículo 429 del Código del Trabajo al señalar que el Juzgado de Letras del Trabajo competente deberá adoptar todas *“las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida”*. En otras palabras, la norma prohibitiva es una consecuencia de que el procedimiento laboral se encuentra inspirado por el principio del impulso procesal de oficio u oficialidad. Este principio formativo del procedimiento obliga al juez del trabajo a adoptar todas las providencias necesarias para llevar adelante el estado procesal de la causa. Para ello, se le dota al juez laboral de las facultades propias de un director del juicio para evitar las actuaciones dilatorias de una o de

<sup>14</sup> El artículo 152 del Código de Procedimiento Civil sostiene lo siguiente: *“El procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos”.*

ambas partes destinadas a retardar la administración de justicia<sup>15</sup>. En el derecho comparado la explicación sería distinta: el juez laboral tendría un deber procesal de rechazar de oficio las peticiones, incidentes y excepciones formuladas por las partes del proceso con finalidad dilatoria o que entrañen abuso del derecho<sup>16</sup>.

Esta norma prohibitiva es consistente con los objetivos que el Ejecutivo se propuso conseguir con la ley N° 20.087 que modificó el régimen procesal laboral e incluyó el actual artículo 429 del Código del Trabajo, en orden a generar un nuevo procedimiento laboral, entre otras razones, porque resultaba menester agilizar los juicios del trabajo como, asimismo, “*optimizar y agilizar los procedimientos de cobro de las obligaciones laborales*”<sup>17</sup>.

Para este efecto, la ley N° 20.087 estableció dos reglas explícitas, una general: la aplicación supletoria de las normas del Código del Procedimiento Civil en cuanto no sea contraria a los principios que informan el procedimiento laboral (artículo 432 del Código del Trabajo) y una especial: la prohibición de aplicación del abandono de procedimiento (artículo 429 del Código del Trabajo)<sup>18</sup>.

### 3. ANTECEDENTES DE LA CAUSA

En la causa RIT S-1-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, la empresa Paris Administradora Limitada (en adelante,

<sup>15</sup> Sobre el principio de oficialidad en sede laboral, véase, ACADEMIA JUDICIAL (2017), p. 41.

<sup>16</sup> BAYLOS *et al.* (1995), p. 116. En el derecho español la solución para evitar el alargamiento innecesario del proceso laboral es imponerle al juez un deber procesal (norma imperativa) que, en todo caso, deberá motivar el rechazo justificando que la actuación de la parte incide en maniobras dilatorias o abusivas. Esta solución parece más plausible que la prohibición absoluta de aplicar un incidente al que se le califica *per se* como dilatorio.

<sup>17</sup> El mensaje de la ley N° 20.087 dispuso lo siguiente: “*Agilización de los juicios del trabajo. Es esta, quizás, una de las más sentidas demandas ciudadanas y una prioridad de la agenda gubernamental, a cuya satisfacción debe concurrir no solo el Gobierno, sino todos los actores involucrados.*

*La actual situación, caracterizada por la excesiva dilación de los juicios del trabajo, supone en algunos casos una verdadera denegación de justicia, particularmente para los trabajadores que deben postergar en el tiempo la satisfacción de sus demandas, en la mayoría de los casos con un carácter alimentario, viéndose compelidos, frente a las escasas posibilidades de lograr resultados oportunos, a aceptar en no pocas ocasiones acuerdos muy por debajo de lo que la ley les asegura”.*

<sup>18</sup> LANATA (2010), p. 66.

“Paris”) fue demandada por Gladys Vallejos Garcés, Germán Sandoval López, María Urrutia Encina, Carlos Cifuentes Burgos, y Nelly Ivette Arias (en adelante, como “los demandantes”) por concepto de prácticas antisindicales. Respecto de dicha denuncia, con fecha 8 de abril de 2010, el Juzgado del Trabajo dio lugar a la demanda interpuesta y condenó a Paris, entre otras, a la nulidad del despido y al pago de las diferencias de cotizaciones previsionales del mes de abril de 2010 que se habían originado por concepto de la gratificación anual<sup>19</sup>.

Una vez ejecutoriada la sentencia, se dio curso al procedimiento de ejecución laboral en la causa RIT C-115-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. Con fecha 16 de junio de 2010, el tribunal liquidó la deuda por la suma ascendente a \$78.690.960. Teniendo en consideración dicho monto, con fecha 12 de julio de 2010, Paris dio íntegro cumplimiento a ello consignando la suma adeudada.

Sin embargo, con fecha 16 de mayo de 2018, y después de casi 8 años de inactividad de ambas partes, los demandantes solicitaron que el crédito fuera reliquidado. Lo anterior, atendido el hecho de que la primera liquidación practicada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco no consideró el pago de las diferencias de cotizaciones previsionales por concepto de la gratificación anual que debió ser pagada por París en el mes de abril de 2010. Los demandantes exigieron dicho pago y el de todas las remuneraciones que, a título de nulidad del despido, se hubieren devengado desde la fecha del despido de los trabajadores y hasta la convalidación de este. Ello tuvo como consecuencia que con fecha 17 de mayo de 2018, el tribunal de única instancia realizara una nueva liquidación por la suma ascendente a \$735.545.398.

Ante la notificación del correspondiente crédito, Paris interpuso un escrito pidiendo al juez que decretase el abandono del procedimiento. El Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco rechazó el incidente arguyendo que existía una regla expresa que prohibía la aplicación del abandono de procedimiento en materia laboral. Posteriormente, Paris interpuso un recurso de apelación ante la Corte de Temuco que constituyó la “gestión pendiente” que permitió la

---

<sup>19</sup> Paris interpuso un recurso de nulidad en contra de la sentencia referida. Este recurso fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Temuco en la causa rol N° 40-2010, de modo que la sentencia quedó a firme.

presentación del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que es objeto de este comentario.

#### 4. EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR PARIS

El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Paris se fundó en el hecho de que la aplicación de los incisos quinto *in fine*, sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo y del inciso primero *in fine* del artículo 429 del Código del Trabajo, producían una vulneración de ciertas garantías constitucionales en el caso concreto, a saber: el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, la seguridad jurídica, y el principio de proporcionalidad.

##### 4.1. Del derecho a la igualdad ante la ley y el juicio de igualdad

El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad estimó que existiría una infracción al juicio de igualdad que se desprende del derecho de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República según las consideraciones que se exponen a continuación.

Se plantea que el derecho de igualdad ante la ley reconocido en la Constitución no supone una “igualdad a secas”, sino que como una igualdad que debe ser aplicada teniendo en consideración el destinatario de la norma. El caso paradigmático de lo anterior es el de los impuestos progresivos donde aquellos sujetos que poseen un mayor patrimonio son gravados con un impuesto mayor y, a *contrario sensu*, aquellos que tienen menor renta deben pagar menos impuestos, o bien, quedar exentos de ellos. Ello, se encuentra expresado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha señalado 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 condición*<sup>20</sup>.

Desde esta perspectiva el derecho de la igualdad ante la ley es posible inferir el juicio de igualdad, el que puede infringirse cuando se produce una discriminación arbitraria respecto de la aplicación de la norma. Para establecer tal discriminación, el Tribunal Constitucional elaboró un ejercicio donde se deben identificar tres elementos: finalidad, distinción y factor o criterio que sirve de base a la distinción. La judicatura constitucional ha señalado lo siguiente:

*“[C]uando el legislador configura una diferencia, su inconstitucionalidad dependerá de su arbitrariedad, revelada por su irracionalidad. Para determinar la irracionalidad al Tribunal Constitucional le corresponde identificar tres elementos, así como valorar la relación existente entre ellos. En primer término, debe singularizar la finalidad de la diferencia, vale decir, qué propósito o bien jurídico se pretende alcanzar mediante la imposición de la diferencia en estudio. En segundo lugar, debe identificar con claridad en qué consiste —y cuál es la naturaleza— de la distinción de trato que contiene la norma. Finalmente, en tercer término, ha de singularizar el factor o criterio que sirve de base a la distinción*<sup>21</sup>.

Según el requirente, en el caso de la aplicación de los incisos pertinentes del artículo 162 del Código del Trabajo y el inciso primero del artículo 429 del Código del Trabajo, la prohibición del abandono del procedimiento en materia laboral se justificaría según la finalidad porque el impulso procesal de oficio de parte del juez del trabajo le obliga a tomar las medidas necesarias para “evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida”. Esta finalidad justificaría, a su vez, en abstracto, la distinción de trato entre el juicio laboral y los demás procedimientos de nuestro ordenamiento jurídico. Por último, en cuanto al factor de diferenciación, lo que hace procedente la negación al demandado de sus solicitudes de

<sup>20</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Patricio Cereceda Truan respecto del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal (2007). En el mismo sentido, Requerimiento de inconstitucionalidad del Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G. respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales (2008).*

<sup>21</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Eduardo Urrea Puentes respecto de los artículos 150 y 151 de la Ley N° 18.834 (2016).*

abandono del procedimiento es simplemente la naturaleza laboral del proceso<sup>22</sup>.

El requerimiento indica que, en el caso concreto, no sería adecuado establecer la diferenciación que dispone la regla toda vez que la prohibición del abandono del procedimiento no permitió “evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida”, sino que, al contrario, hizo posible que transcurrieran más de 8 años sin que el juez realizare gestión alguna, habilitando con ello a los demandantes a solicitar una cuantiosa cantidad de dinero por concepto de nulidad del despido<sup>23</sup>. En otras palabras, al no materializarse, en la práctica, el impulso de oficio del tribunal no es procedente estimar que concurre el fundamento que permite tratar diferenciadamente al juicio laboral respecto de otros procedimientos.

#### 4.2. Del derecho a ser juzgado en un plazo razonable

El artículo 19 N° 3 de la Constitución consagra que: “[t]oda 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”. Del precepto citado, la dogmática constitucional ha inferido el derecho a un debido proceso<sup>24</sup>. Esta garantía comprende, entre otros, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, también entendido como el “derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, esto es: el derecho subjetivo constitucional que asiste a todos los sujetos que hayan sido parte en un procedimiento, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial (aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado), lo que crea en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable<sup>25</sup>.

En el caso concreto, el requerimiento de inaplicabilidad arguye que se vería vulnerada dicha garantía constitucional en la medida que

<sup>22</sup> Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en causa rol 5.151-2018 del Tribunal Constitucional. p. 14.

<sup>23</sup> Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en causa rol 5.151-2018 del Tribunal Constitucional. p. 14.

<sup>24</sup> VERDUGO *et al.* (1994), p. 222.

<sup>25</sup> HORVITZ y LÓPEZ (2008), p. 72.

la privación de Paris otorgue la posibilidad de invocar el abandono del procedimiento, redundando en la prolongación desproporcionada e injustificada del litigio, lo que atentaría contra el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable<sup>26</sup>.

### 4.3. Del derecho a la seguridad jurídica

Se ha entendido que el derecho a la seguridad jurídica se desprende del artículo 19 N° 26 de la Constitución siendo definido como un derecho al conocimiento del derecho por parte de sus destinatarios, a partir del cual son capaces de organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad<sup>27</sup>.

Respecto de su infracción al caso concreto, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad entiende que la vulneración de este derecho se produce bajo una doble dimensión. En primer término, por cuanto el artículo 429 del Código del Trabajo despoja a Paris de la posibilidad de invocar el abandono del procedimiento, lo que tiene como consecuencia la prolongación irrazonable de un procedimiento litigioso, impidiendo la consolidación de situaciones jurídicas y sometiendo a Paris a la más completa incerteza respecto de sus obligaciones<sup>28</sup>. En segundo lugar, porque

<sup>26</sup> *El requerimiento sostiene lo siguiente: “Así, en este caso concreto, es evidente que la privación que el artículo 429 del Código del Trabajo hace del derecho de Paris a invocar la institución del abandono del procedimiento, permite la prolongación injustificable de una situación judicial de naturaleza breve y expedita, cual es la cobranza judicial. Más aún, tal privación que sufre Paris ni siquiera es reconducible a un hecho o culpa suya, sino al solo tenor del precepto legal impugnado, el que no permite distinguir situaciones como la actual, donde la responsabilidad de la prolongación injustificada del litigio se debe exclusivamente a la desidia de la contraparte, así como a la inactividad del tribunal respectivo. Todo esto confirma la incompatibilidad del precepto impugnado con la Constitución, porque si bien en abstracto puede ser un precepto razonablemente diseñado para proteger los legítimos derechos del trabajador, para este caso concreto, está distorsionando la realidad, porque el único interesado real en impugnar la liquidación emitida por el tribunal e instar por una liquidación correcta es el demandante, quien no arriesga perjuicio alguno al dejar transcurrir el tiempo, sino todo lo contrario, lucra aquí abusivamente de una ficción legal que en este caso ampara un resultado injusto e inconstitucional”* (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en causa rol 5.151-2018 del Tribunal Constitucional. p. 17).

<sup>27</sup> Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en causa rol 5.151-2018 del Tribunal Constitucional. p. 21.

<sup>28</sup> Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en causa rol 5.151-2018 del Tribunal Constitucional. p. 21.

la aplicación de los incisos quinto *in fine*, sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo produce una incertidumbre evidente al impedir conocer los límites temporales y los márgenes cuantitativos de la sanción de nulidad del despido<sup>29</sup>.

#### 4.4. Del principio de proporcionalidad

En el caso concreto, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad argumenta que se produciría una infracción del principio de proporcionalidad puesto que se pretende aplicar la sanción de nulidad del despido después de 8 años de inactividad del tribunal, circunstancia que produce una sanción desproporcionada.

Sobre ello, el requerimiento sostiene: *“En definitiva, en este caso concreto, se intenta aplicar una sanción completamente descontextualizada, consistente en montos francamente ridículos, sin ninguna proporción con la conducta antijurídica que se pretende castigar. Se viola así, nitidamente, el principio constitucionalmente recogido de la proporcionalidad de las sanciones, esto es, que ‘bienes y males se deben distribuir de modo adecuado a sus destinatarios’, lo que redundaría en una arbitrariedad en el ejercicio del poder estatal y en una discriminación arbitraria, vulnerando así los artículos 19 N° 2 y N° 3 de la Constitución. Así, el precepto legal impugnado ampara, en la gestión pendiente, un abuso que se convierte en motivo irracional y arbitrario de lucro”*<sup>30</sup>.

### 5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 5.1. El voto de mayoría

Respecto de la aplicación del artículo 162 del Código del Trabajo con relación al caso concreto, el Tribunal Constitucional acogió los argumentos presentados por Paris y concluyó que su aplicación devenía en inconstitucional. En lo particular, los fundamentos de la jurisdicción constitucional se reconducen al hecho de que la aplicación de la norma laboral tenía como consecuencia la infracción de

<sup>29</sup> Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en causa rol 5.151-2018 del Tribunal Constitucional. p. 21.

<sup>30</sup> Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en causa rol 5.151-2018 del Tribunal Constitucional. p. 29.

las garantías contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución.

En primer lugar, la vulneración del artículo 19 N° 2 de la Constitución se produce porque la aplicación de la sanción de nulidad del despido al caso concreto genera un efecto irracional e injusto que infringe el principio de proporcionalidad. Por tal motivo, la nulidad del despido se convierte en una sanción irracional e injusta. Sobre ello, el considerando décimo quinto previene:

*“[D]e 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 este vulnera tanto el mandato del artículo 19 N° 2 en torno 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, vulnera la garantía de un justo y racional procedimiento contenido en el numeral 3 de mismo artículo constitucional”<sup>31</sup>.*

En segundo lugar, la vulneración del artículo 19 N° 3 de la Constitución se produce porque el Tribunal Constitucional entiende que no se satisface el estándar del debido proceso en la medida que se pretende la aplicación de una sanción desproporcionada que produce como consecuencia un enriquecimiento sin causa<sup>32</sup>.

En lo particular, la jurisdicción constitucional argumenta: “[e]n este contexto, este ideal de resolución de conflictos, mediante una vía idónea y respetuosa de las garantías de las partes en juicio, no se puede entender satisfecha cuando una de estas partes se ve afectada por la aplicación de un precepto legal que le impone una obligación desproporcionada y en constante incremento, carente de causa que la justifique y que tampoco asegura la debida reparación de la parte vencedora, sino que más bien

<sup>31</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Paris Administradora Ltda. respecto de las frases que indica, contenidas en la parte final del inciso primero del artículo 429, y en los incisos quinto, sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo (2018).*

<sup>32</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Paris Administradora Ltda. respecto de las frases que indica, contenidas en la parte final del inciso primero del artículo 429, y en los incisos quinto, sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo (2018).*

*la coloca en una hipótesis de enriquecimiento sin causa, cuestión que tampoco se aviene con la premisa de un justo y racional juzgamiento*<sup>33</sup>.

Por otra parte, respecto de la aplicación del artículo 429 del Código del Trabajo, el Tribunal Constitucional señaló que la aplicación de dicha norma jurídica al caso concreto vulneraba el principio constitucional de igualdad y no discriminación arbitraria, y el contenido esencial del derecho a una igual protección en el ejercicio de los derechos. Sobre ello, señala:

*“[E]n definitiva, el precepto legal en cuestión impide al demandado la posibilidad de oponer el instituto regular del derecho procesal en general del abandono del procedimiento en el supuesto abstracto que corresponde al tribunal dar los impulsos correspondientes a fin de evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida, decisión legislativa excepcional que demuestra en la práctica, que permite una paralización que puede ser abusiva y con consecuencias injustas para la parte demandada. De este modo, resulta evidente que esta excepción introducida por el legislador en el artículo 429 respecto del instituto v de abandono del procedimiento, al no impedir las dilaciones abusivas por las partes y el juzgamiento en plazos razonables a fin de dar certeza y seguridad jurídicas, vulnera el principio constitucional de igualdad y no discriminación arbitraria y la esencia del derecho a una igual protección en el ejercicio de los derechos, consistente en establecer las garantías de un justo y racional procedimiento, permitiendo el abuso del derecho, todos ellos consagrados en los numerales 2 y 3 del artículo 19, así como su numeral 26”*<sup>34</sup>.

## 5.2. El voto de minoría

El voto de minoría de los ministros Gonzalo García, Domingo Hernández y Nelson Pozo estuvo por rechazar el requerimiento respecto

<sup>33</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Paris Administradora Ltda. respecto de las frases que indica, contenidas en la parte final del inciso primero del artículo 429, y en los incisos quinto, sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo (2018).*

<sup>34</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Paris Administradora Ltda. respecto de las frases que indica, contenidas en la parte final del inciso primero del artículo 429, y en los incisos quinto, sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo (2018).*

de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la sanción de nulidad del despido. Sin embargo, tanto García como Pozo fueron partidarios de acoger el requerimiento en lo que respecta a la aplicación de la prohibición del abandono del procedimiento.

La principal razón del voto de minoría para rechazar el requerimiento respecto de la nulidad del despido es porque estiman que esta institución es un apremio legítimo para el empleador respecto del pago de cotizaciones previsionales y, en tal medida, no puede ser considerada una sanción desproporcionada. Así lo manifiestan en su voto:

*“La sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo no es desproporcionada. La sanción de dicho precepto legal implica no dar por terminada la relación laboral hasta que se paguen las cotizaciones morosas, y con ello, obliga al empleador a pagar remuneraciones y cotizaciones hasta el pago (convalidación). De no hacerlo, en virtud de la ley, se entiende que la relación laboral continúa, y por tanto, el empleador debe pagar remuneraciones.*

*Esta sanción actúa como un incentivo para que los empleadores paguen cotizaciones morosas, de propiedad del trabajador. Por consiguiente, la disposición sí establece un límite temporal, pues la relación laboral continúa hasta que el empleador paga. Cuando se verifica el pago, la relación laboral termina. En consecuencia, depende de la mera voluntad del deudor poner término a la situación que lo hace acreedor de la sanción.*

*La medida prescrita por el artículo 162 del Código del Trabajo es un incentivo, una especie de apremio, para el pago de cotizaciones previsionales que el empleador adeuda. Es un apremio legítimo, pues el Tribunal Constitucional ha declarado en reiteradas ocasiones que el arresto también es legítimo para asegurar el pago de estas obligaciones. En tal sentido, la legitimidad de este apremio es aún mayor puesto que afecta a derechos fundamentales de menor entidad que la libertad personal”<sup>35</sup>.*

Adicionalmente, el voto de minoría sostiene que hay deficiencias formales en el requerimiento que impedirían acogerlo: el hecho de

<sup>35</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Paris Administradora Ltda. respecto de las frases que indica, contenidas en la parte final del inciso primero del artículo 429, y en los incisos quinto, sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo (2018).*

que el artículo 162 del Código del Trabajo ya había sido aplicado por el juez laboral hacía imposible estimar su “inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.

## 6. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional acogió el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad arguyendo –básicamente– la existencia de una contradicción de las normas legales con el principio de proporcionalidad.

### 6.1. Consideraciones previas sobre el principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad no se encuentra recogido expresamente en nuestra Carta Fundamental. No obstante, la dogmática y jurisprudencia constitucionales han entendido que este es un principio implícito<sup>36</sup> que se induce o deduce a partir de una regla o de un 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 Nº 2) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (art. 19 Nº 26 de la Constitución), además del valor justicia inherente al Derecho*”<sup>37</sup>. En general, la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Constitucional ha entendido que este principio consti-

<sup>36</sup> 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) extra sistémicos 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 juristas continentales. Al respecto, véase, WRÓBLEWSKI (1989), pp. 153-155.

<sup>37</sup> ARNOLD *et al.* (2012), p. 87.

tuye un estándar que se debe utilizar para analizar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de una norma.

Según la jurisprudencia constitucional, 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 distinción 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 para los abogados vulneraba la igualdad ante la ley, en la medida que solamente se les exigía esta carga pública a los referidos profesionales y no a otros<sup>38</sup>. Al contrario, se ha decidido que no infringe la Constitución la regla que establece la imposición de una pena mayor en consideración al resultado del delito<sup>39</sup>.

En una segunda versión, el principio de proporcionalidad se ha entendido como un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración Pública. 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”*. Fue sobre esa base que el TCF alemán *“llevó la máxima de la proporcionalidad al control de los actos estatales que regulan o intervienen sobre los derechos fundamentales”*<sup>40</sup>.

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 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”*.

<sup>38</sup> *Requerimiento de inconstitucionalidad del Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G. respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales* (2008).

<sup>39</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Roberto Oetiker Luhsinger, Egon Hoffmann Soto y otros, respecto del artículo 317 del Código Penal* (2009).

<sup>40</sup> *ARNOLD et al.* (2012), p. 86.

En esta versión, el Tribunal Constitucional alemán ha establecido cuatro requisitos para determinar si una norma jurídica vulnera o no el principio de proporcionalidad. Para este efecto, la norma debe: (a) perseguir una finalidad legítima; (b) ser adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo (adecuación); (c) ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención); y (d) ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención. Por lo tanto, los instrumentos y los medios aplicados deben justificarse en su grado de gravedad: la gravedad de las intervenciones debe ser proporcional a la urgencia o necesidad de los objetivos<sup>41</sup>.

## 6.2. Infracciones del principio de proporcionalidad

En la sentencia analizada, aunque el Tribunal Constitucional no lo sostenga expresamente, es posible advertir que utiliza las dos versiones del principio de proporcionalidad para los efectos de declarar inaplicables el inciso primero *in fine* del artículo 429 del Código del Trabajo, el inciso quinto *in fine* y los incisos sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo.

En efecto, respecto de la aplicación de la nulidad del despido, se declara su inaplicabilidad por la vulneración del principio de proporcionalidad entendido como límite al ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado y, a la vez, se declara la inaplicabilidad de la prohibición del abandono del procedimiento porque se transgrede el principio de proporcionalidad en su dimensión de control del factor de diferenciación.

### 6.2.a. Infracción del principio de proporcionalidad en la aplicación del artículo 162 del Código del Trabajo

Se utilizará como mecanismo de análisis lo propuesto por el Tribunal Constitucional Federal alemán para analizar si los incisos pertinentes del artículo 162 del Código del Trabajo se configura no

<sup>41</sup> ARNOLD *et al.* (2012), p. 71.

como una sanción “proporcionada” conforme la versión corregida por nuestra judicatura constitucional.

Cabe prevenir que este razonamiento jurídico ha sido utilizado de forma parcial por el Tribunal Constitucional chileno, esto es, sin utilizar todos los requisitos postulados por su par alemán para la aplicación del principio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, se ha dicho que para el examen de constitucionalidad de normas legales: “*debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ellas establecen se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican*”<sup>42</sup>. De este modo, el análisis propuesto se configura como uno aplicable para el caso chileno.

En primer término, según un análisis de la finalidad perseguida por la norma, debemos concluir que esta es legítima. La institución de la nulidad del despido tiene por objeto proteger el derecho a la seguridad social de los trabajadores dependientes estableciendo una sanción al empleador que no paga las cotizaciones previsionales en las entidades administradoras pertinentes. El supuesto normativo sanciona al empleador que no paga tanto las cotizaciones previsionales que son de su cargo como tampoco aquellas que debe descontar de las remuneraciones de sus trabajadores para luego enterarlas en los órganos previsionales correspondientes. Es del caso señalar que los regímenes de seguridad social vigentes en nuestro país son contributivos porque la fuente única de financiamiento son las cotizaciones que deben aportar obligatoriamente los empleadores<sup>43</sup> o los trabajadores<sup>44</sup>. Por su parte, el único régimen no contributivo es

<sup>42</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad de Sociedad Sergio Andrés Concha San Martín y Otro respecto de la parte final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario* (2008).

<sup>43</sup> Los empleadores deben pagar cotizaciones previsionales (calculadas sobre la base de la remuneración imponible de sus trabajadores) para financiar los siguientes regímenes de seguridad social: (a) el seguro de invalidez y sobrevivencia (1,53%) (b) el seguro de cesantía (2,4% en los contratos indefinidos y 3% en los contratos temporales) (c) el seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (0,90%) y (d) seguro para el acompañamiento de niños y niñas que padezcan enfermedades graves (0,03%).

<sup>44</sup> Los trabajadores deben pagar cotizaciones previsionales (también calculadas sobre la base de sus remuneraciones imponibles) para financiar los siguientes sistemas de previsión social: (a) régimen de pensiones (10%) (b) régimen de salud previsional (7%) y (c) seguro de cesantía (0,6% en los contratos indefinidos).

el sistema de pensiones solidarias, que son financiadas íntegramente con aportes estatales y no con cotizaciones de seguridad social<sup>45</sup>.

El régimen de pensiones que otorga cobertura a los trabajadores para el riesgo de la vejez no solo es contributivo, sino que también de capitalización individual, lo que significa que los montos de las pensiones que obtendrán los afiliados al jubilarse por vejez dependerán de las cotizaciones que hayan efectuado en sus respectivas cuentas individuales durante su vida laboral. Entonces, no cabe duda de que hay una finalidad legítima en establecer la nulidad del despido como una sanción destinada a proteger la acumulación de los fondos previsionales para asegurar las pensiones futuras de los trabajadores<sup>46</sup>. No obstante, la nulidad del despido también se produce cuando el empleador no paga ni entera las cotizaciones previsionales destinadas a cubrir los demás sistemas de seguridad social que también son contributivos (seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades previsionales, seguro de invalidez y sobrevivencia, seguro de cesantía, régimen de salud previsional y el seguro para el acompañamiento de niños y niñas que padezcan enfermedades graves) aunque no sean de capitalización individual.

Atendido lo anterior, es posible concluir que el fin de la norma es legítimo porque –en definitiva– el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra reconocido expresamente en el artículo 19 N° 18 de la propia Constitución.

Respecto de la idoneidad de la nulidad del despido como sanción por el no pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores, también es posible concluir que se cumple este atributo. En efecto, parece razonable atribuir una consecuencia gravosa a una conducta que resulta especialmente lesiva para los trabajadores, toda vez que dicho comportamiento implicará una reducción del monto de las pensiones de vejez que recibirá el afiliado por ser, como se dijo, un régimen contributivo y de capitalización individual. Lo anterior, es sin perjuicio de las graves dificultades que deberá enfrentar un

<sup>45</sup> CIFUENTES *et al.* (2013), p. 110-111.

<sup>46</sup> La acumulación de los fondos previsionales del trabajador está protegida también por un procedimiento legal de cobranza de las cotizaciones previsionales, en caso de que el empleador no efectúe el entero de estas. Se trata de la ley N° 17.322 que se aplica a todas las entidades de previsión. Las sanciones que la ley impone en caso de incumplimiento incluyen sanciones civiles (multas) y penales (arresto y prisión). Al respecto, véase, CIFUENTES *et al.* (2013), pp. 398-410.

trabajador para el otorgamiento de prestaciones de seguridad social en los demás regímenes contributivos cuando su empleador no haya pagado ni enterado las cotizaciones previsionales correspondientes.

En cuanto a la necesidad de la norma que establece la nulidad del despido como sanción, es procedente profundizar el razonamiento que se ha formulado para los otros dos requisitos del principio de proporcionalidad. Uno de los problemas críticos del sistema de pensiones en Chile dice relación con la tasa de reemplazo de los trabajadores<sup>47</sup>. La medición de la tasa de reemplazo no es estándar y presenta dificultades metodológicas. Sin embargo, existe cierto consenso en cuanto a que la tasa de reemplazo nacional es –comparativamente– más baja que otros países de la OCDE<sup>48</sup>. Y ello se explica porque los trabajadores no ahorran lo suficiente para obtener una mejor tasa de reemplazo. Entre otras razones, porque algunos empleadores no enteran las cotizaciones previsionales que dedujeron de las remuneraciones de sus dependientes. Así, una institución como la nulidad del despido se configura como una medida necesaria atendido el régimen de pensiones vigente.

Sin embargo, en el caso concreto, la aplicación de la nulidad del despido no cumple con el estándar de proporcionalidad en sentido estricto, toda vez que su aplicación al caso de Paris no se advierte como una protección del acceso a las prestaciones que brinda el sistema de seguridad social, sino que, como un enriquecimiento

<sup>47</sup> La tasa de reemplazo es la relación pensión a remuneración, y tiene por objeto expresar cuánto del nivel de vida previo al retiro y que era sostenido con la remuneración, es posible de mantener posteriormente a la jubilación. En el caso de Chile la tasa de reemplazo se debería medir respecto del promedio de remuneraciones que el trabajador recibió los últimos 10 años antes de jubilarse por ser esta la base de cálculo de las pensiones de vejez y no respecto de la última remuneración mensual recibida por el trabajador previo a la jubilación. Es del caso señalar que los economistas estiman que una tasa de reemplazo deseable para el régimen chileno debería ser del 70%. Al respecto, véase, PAREDES *et al.* (sin fecha).

<sup>48</sup> En 2012 un estudio de la OECD estableció que la tasa de reemplazo neta promedio en sus países era de 68,8%. La variación entre países era enorme, simulando un 50% en los Estados Unidos, 41,5% en Nueva Zelandia, y superando el 100% en Grecia y Hungría. En este ejercicio, Chile tendría una tasa de reemplazo de 64,3% promedio para los hombres, pero de 49,9% para las mujeres. PAREDES *et al.* (sin fecha), p. 6. No obstante, un estudio reciente de CIEDESS (2018) estableció que tasa de reemplazo de la pensión autofinanciada –pensión estimada que se utiliza para determinar la pensión base– sobre el ingreso de los últimos diez años antes de jubilar es del 31,3% para aquellas personas que ingresen al mercado laboral en 2020 y se jubilen entre los años 2055 y 2060. La tasa de reemplazo actual es de 34%.

sin causa de los demandantes que han sacado provecho de la inactividad procesal del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco para obtener un rédito económico. Así, se produce una clara desviación del propósito del apremio de la sanción de nulidad del despido, para convertirse, lisa y llanamente, en un enriquecimiento ilícito.

De este modo, se coincide con el Tribunal Constitucional en que la aplicación de los incisos pertinentes del artículo 162 del Código del Trabajo al caso concreto deviene en inconstitucional por vulneración del principio de proporcionalidad en su segunda versión, esto es, como límite a la potestad sancionatoria del Estado respecto de los particulares.

Con todo, se hace presente que, al igual que lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en varias oportunidades<sup>49</sup>, la aplicación de la nulidad del despido no es *per se* vulneratoria del principio de proporcionalidad, sino más bien se configuran como un apremio legítimo que hace el Estado respecto de aquellas empresas que no han pagado o enterado las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, sin perjuicio de que en casos como el analizado sea posible discutir su inaplicabilidad.

### ***6.2.b. Infracción del principio de proporcionalidad en la aplicación del artículo 429 del Código del Trabajo***

Para analizar la infracción al principio de proporcionalidad por la prohibición de aplicación del abandono de procedimiento en sede laboral, resultaba razonable aplicar la segunda versión del principio indicado, esto es, como control del criterio de diferenciación.

Según se ha dicho con anterioridad, la razón de la prohibición del abandono del procedimiento en el artículo 429 del Código del Trabajo se explica porque el principio del impulso procesal recaería en el juez laboral. De este modo, el criterio de diferenciación para el procedimiento laboral se justifica porque en el resto de los procedi-

<sup>49</sup> *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sportlife S.A. respecto del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo* (2019). En ese mismo sentido, *requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por ONG de Desarrollo Contigo Igual respecto del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo, del Código del Trabajo* (2019).

mientos del sistema jurídico nacional el impulso procesal recae en las partes.

En el juicio laboral le corresponde al juez, en virtud del principio de impulso-investigación de oficio, cumplir un rol de dirección o conducción del *iter* procesal<sup>50</sup>. Esta potestad atribuida al juez laboral ha sido discutida en la dogmática donde se ha señalado que el procedimiento laboral no es capaz de satisfacer las mínimas consideraciones del principio dispositivo producto del sinfín de atribuciones que se entrega al juez laboral, entre ellas, radicar el impulso del proceso en el tribunal<sup>51</sup>.

Teniendo en consideración lo señalado, resulta evidente que se infringe el principio de proporcionalidad en el caso en cuestión. En efecto, en la causa particular, el juez no adoptó todas las medidas necesarias para archivar el procedimiento y esta omisión tuvo como consecuencia que después de 8 años de inactividad procesal se procediera a realizar una nueva liquidación del crédito haciendo aplicable la sanción de nulidad del despido.

De este modo, el criterio de diferenciación que establecía el artículo 429 del Código del Trabajo no se cumplió en el caso particular y, por ello, no se justificaba la prohibición de un incidente que es admitido en el resto de los procesos judiciales.

## 7. COMENTARIOS FINALES

El Tribunal Constitucional estableció que la aplicación de ambas normas al caso concreto configuraba una sanción desproporcionada. A la luz de los hechos, la solución adoptada parece correcta.

Ahora bien, esta discusión constitucional –a nuestra consideración– se pudo haber evitado si el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco hubiera acogido el incidente de abandono de procedimiento presentado en su oportunidad.

En efecto, el juez laboral entendió que lo jurídicamente correcto era aplicar la disposición del artículo 429 del Código del Trabajo que le prohibía explícitamente aplicar el abandono de procedimiento en

<sup>50</sup> PALAVECINO (2011), p. 120.

<sup>51</sup> PALAVECINO (2011), p. 118 y siguientes.

un procedimiento laboral. Este entendimiento de la función judicial es equívoca porque el juez no es un mero autómatas que se debe limitar a aplicar mecánicamente la ley siguiendo un estricto procedimiento lógico que adjudica el derecho de un modo subjuntivo<sup>52</sup>.

Lo cierto es que el razonamiento judicial no supone aplicar en forma preprogramada la ley, sino que atender a las consideraciones concretas del caso en particular para resolver el conflicto jurídico. Sobre ello, la propia doctrina ha señalado:

*“Es esta distinción entre justificación y aplicación la que provee la clave para entender la diferenciación institucional entre jurisdicción y legislación. Lo que nos muestra es que la figura del juez como ‘mero’ aplicador mecánico de la ley es defectuosa no porque a veces la ley no sea mecánicamente aplicable (porque es oscura, ambigua o contradictoria, etc), sino porque no entiende lo que es aplicar la ley”<sup>53</sup>.*

Así entendido el razonamiento jurídico resulta evidente que la aplicación del artículo 429 del Código del Trabajo con relación al artículo 162 del Código del Trabajo al caso particular, presentaba un problema porque la finalidad perseguida por el legislador (cumplimiento del principio de impulso procesal de oficio) no se cumplía en absoluto. En efecto, la inactividad del tribunal atentó en contra del deber procesal que le imponía el sistema jurídico y produjo como consecuencia que luego de 8 años los demandantes aprovecharan de la omisión judicial para hacer aplicable un apremio que, si bien parece legítima en principio, devino en desproporcionado por las circunstancias propias del caso.

El juez laboral, en vez de haber aplicado mecánicamente la ley –recurriendo solo a la directiva lingüística–, pudo haber resuelto este “caso difícil” con la ayuda de las reglas de interpretación de la ley que contempla el Código Civil. En efecto, con el apoyo de la directiva histórica y teleológica contenidas en el inciso segundo del artículo 19 del Código Civil, pudo haber concluido que no era correcto aplicar la regla que le prohibía admitir el abandono de procedimiento al caso concreto. Ello es así porque la prohibición de admitir el incidente de abandono de procedimiento estaba justifica

<sup>52</sup> ATRIA (2016) p. 209.

<sup>53</sup> ATRIA (2016) p. 209.

solo si con ello se cumplía el principio de impulso procesal de oficio que manda al juez del trabajo a adoptar todas las providencias necesarias para que el proceso siga su curso. Esta finalidad de la regla contenida en el artículo 429 del Código del Trabajo fue entendida, además, así en el mensaje presidencial de la Ley N° 20.087 que la incorporó al referido cuerpo legal.

Entonces, si el juez hubiese razonado del modo señalado precedentemente debió haber concluido que se encontraba ante un vacío normativo, ya que las normas que resultaban aplicables al caso concreto no podían ser adjudicadas porque su interpretación implicaba, justamente, ir en contra del propio sentido de la ley: la agilización del proceso laboral.

Esta laguna normativa debió haber sido integrada por el juez laboral recurriendo a principios jurídicos, tales como “nadie puede aprovecharse de su propio dolo” o “nadie debe enriquecerse con perjuicio de otro”<sup>54</sup>, o bien, derechamente haber aplicado las normas supletorias del Código de Procedimiento Civil que admiten el incidente del abandono del procedimiento.

En consecuencia, no era necesario llegar hasta el Tribunal Constitucional para solucionar este “caso difícil”, sino que era suficiente recurrir a los principios jurídicos porque la regla legal “que debía ser aplicada” no lo era según las reglas de interpretación contenida en los artículos 19 y siguientes del Código Civil.

La nulidad del despido es una institución jurídica que se ha visto, en más de una vez, en entredicho producto de sus efectos especialmente gravosos en casos particulares. Para *law & economics* es una rémora necesaria que contribuye a incentivar conductas deseables y para la dogmática constitucional un apremio legítimo que permite la consecución de un noble fin. No obstante, esta sentencia nos convoca a repensar más que en la inconstitucionalidad de la

<sup>54</sup> Según Aulis Aarnio, los principios juegan en la aplicabilidad del discurso jurídico –al igual que las normas– un mismo papel: “las reglas (R y RP) son una base jurídica central para la aplicación del derecho. Un principio (P) es una base para la toma de decisión, un criterio que indica la dirección de la interpretación o la aplicación”. Por ello, no son plausibles las tesis de la demarcación fuerte y débil entre principios y normas, contrariando tanto a Ronald Dworkin como a Joseph Raz. De este modo, de los principios jurídicos necesariamente emanan normas del tipo o lo uno/o lo otro, y no solo “al más o menos”. Al respecto, véase, AARNIO (1997), pp. 33-34.

nulidad del despido, en la afectación que la sanción podría producir al principio de proporcionalidad en casos determinados. De este modo, no es extraño que en el futuro se planteen situaciones similares donde se controvierta si la aplicación de los incisos pertinentes del artículo 162 del Código del Trabajo puede implicar o no una vulneración de derechos fundamentales.

Del mismo modo, el fallo invita a analizar si la prohibición absoluta de admisión del abandono del procedimiento en sede laboral en casos concretos puede lesionar garantías constitucionales, especialmente, en lo que dice relación con el principio de proporcionalidad y el estándar del debido proceso.

En el caso que nos convoca, no hay duda de que la solución alcanzada por el Tribunal Constitucional es la correcta, toda vez que: (a) la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo devenía en una sanción desproporcionada según los límites que se establecen a la potestad sancionatoria del Estado y (b) la aplicación del artículo 429 del Código del Trabajo no se justificaba porque se establecía una discriminación arbitraria que vulneraba el principio de proporcionalidad.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AARNIO, Aulis (1997): “Las reglas en serio”, en Aarnio, Aulis *et al.*, (comps.) *La normatividad del Derecho* (Barcelona, Editorial Gedisa), pp. 17-35.
- ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ, José Ignacio y ZÚÑIGA, Francisco (2019): *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en *Revista de Estudios Constitucionales* N° 2.
- ATRIA, Fernando (2016): *La forma del derecho* (Madrid, Marcial Pons).
- BAYLOS, Antonio; CRUZ, Jesús y FERNÁNDEZ, María Fernanda (1995): *Instituciones de Derecho Procesal Laboral* (Madrid, Trotta).
- CIFUENTES, Hugo; ARELLANO, Pabloy WALKER ERRÁZURIZ, Francisco (2013): *Seguridad Social. Parte General y Pensiones* (Santiago, Librotecnia).

- GAMONAL, Sergio y GUIDI, Caterina (2010): Manual del Contrato de Trabajo (Santiago, Editorial AbeledoPerrot).
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián (2008): Derecho Procesal Penal chileno I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela (2011): Manual de Proceso Laboral (Santiago, Editorial AbeledoPerrot, segunda edición).
- LIZAMA, Luis y LIZAMA, Diego (2019): Manual de Derecho individual de Trabajo (Santiago, Der Ediciones).
- MATURANA, Cristian (2013): Las medidas cautelares, los incidentes, los procedimientos declarativos especiales, el juicio ejecutivo y los asuntos judiciales no contenciosos (Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile).
- PALAVECINO, Claudio (2002): “El Despido Nulo por Deuda Previsional: Un Esperpento Jurídico”, en *Ius et Praxis*, Vol. 8 N° 2.
- PALAVECINO, Claudio (2011): “El retorno del inquisidor. Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento laboral chileno”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N° 13, pp. 117-140.
- PAREDES, Ricardo y DÍAZ, Daniel (sin fecha): “Pensiones y Tasas de Reemplazo generadas por el Sistema de AFP en Chile” en <https://www.aafp.cl/wp-content/uploads/2019/12/Cata-Estedoc-se-llama-22Pensiones-y-Tasas-de-Reemplazo-generadas-por-el-Sistema-de-AFP-en-Chile22.-Ricardo-Paredes-y-Daniel-Di%CC%81az-Fuchs.pdf> (última consulta: 17 de junio de 2020).
- ROJAS MIÑO, Irene (2004): Manual de Derecho del Trabajo: Derecho Individual (Santiago, Editorial LexisNexis).
- STOEHLER, Carlos (2010): De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto (1994): Derecho Constitucional. Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1989): “Sentido” y “hecho” en el derecho (San Sebastián, Servicio Editorial Universidad del País Vasco).

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL CITADA

*Echeverría Navarrete con Alvarado Valencia* (2002): Corte Suprema, 18 de diciembre 2002 (recurso de cesación en el fondo), rol N° 3.378-2002.

*Meller González con Romero Durandin* (2011): Corte Suprema, 21 de diciembre de 2011 (recurso de casación en el fondo), rol N° 1.800-2011.

*Toro con Municipalidad de Recoleta* (2018): Corte Suprema, 5 de marzo de 2018 (recurso de unificación de jurisprudencia), rol N° 36.758-2017.

## JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL CITADA

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Patricio Cereceda Truan respecto del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal (2007): Tribunal Constitucional, de 20 de diciembre de 2007, rol N° 784-2007.

Requerimiento de inconstitucionalidad del Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G. respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales (2008): Tribunal Constitucional, de 29 de julio de 2009, rol N° 1.254-2008.

Requerimiento de inaplicabilidad de Sociedad Sergio Andrés Concha San Martín y Otro respecto de la parte final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario (2008): Tribunal Constitucional, de 22 de julio de 2008, rol N° 1.046-2008.

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Roberto Oetiker Luchsinger, Egon Hoffmann Soto y otros, respecto del artículo 317 del Código Penal (2009): Tribunal Constitucional, de 17 de junio de 2010, rol N° 1.584-2009.

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Eduardo Urrea Puentes respecto de los artículos 150 y 151 de la Ley N° 18.834 (2016): Tribunal Constitucional, de 13 de octubre de 2016, rol N° 2.921-2015.

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Paris Administradora Ltda respecto de las frases que indica, contenidas en la parte final del inciso primero del

artículo 429, y en los incisos quinto, sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo (2018): Tribunal Constitucional, 26 de noviembre de 2019, rol N° 5151-2018.

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Cencosud Retail S.A., respecto de las frases que indica, contenidas en la parte final del inciso primero del artículo 429, y en los incisos quinto, sexto, séptimo y octavo del artículo 162 del Código del Trabajo (2019): Tribunal Constitucional, 27 de noviembre de 2019, rol N° 5.152-2018.

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Lipigas S.A. respecto del artículo 429, incisos primero, parte final, y 162, incisos quinto a séptimo, del Código del Trabajo (2019): Tribunal Constitucional, 19 de noviembre de 2019, rol N° 6879-2019.

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sportlife S.A. respecto del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo (2019): Tribunal Constitucional, 10 de diciembre de 2019, rol N° 6.989-2019.

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por ONG de Desarrollo Contigo Igual respecto del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo, del Código del Trabajo (2019): Tribunal Constitucional, 3 de marzo de 2020, rol N° 7.535-2019.

## OTROS

ACADEMIA JUDICIAL (2017): Manual de Juicio del Trabajo (Santiago, Academia Judicial).

