



2024

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 14.116-23 INA

[11 de enero de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 19, INCISOS UNDÉCIMO, DUODÉCIMO Y DECIMOTERCERO DEL D.L. N° 3.500, QUE *ESTABLECE NUEVO SISTEMA DE PENSIONES*; Y RESPECTO DEL ARTÍCULO 3°, N° 5, DE LA LEY N° 19.260, QUE *MODIFICA LEY N°17.322 Y DECRETO LEY N°3.500, DE 1980, Y DICTA OTRAS NORMAS DE CARÁCTER PREVISIONAL*

CORPORACIÓN MUNICIPAL DE ANCUD PARA LA EDUCACIÓN, SALUD Y ATENCIÓN AL MENOR

EN EL PROCESO RIT P-299-2015, RUC 15-3-0324820-7, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LETRAS DE ANCUD.

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 14 de marzo de 2023, la Corporación Municipal de Ancud para la Educación, Salud y Atención al Menor, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 19, incisos undécimo, duodécimo y decimotercero del D.L. N° 3.500, que *establece nuevo sistema de pensiones*; y respecto del artículo 3°, N° 5, de la Ley N° 19.260, que *modifica Ley N°17.322 y Decreto ley N°3.500, de 1980, y dicta otras normas de carácter previsional*, en el proceso RIT P-299-2015, RUC 15-3-0324820-7, seguido ante el Juzgado de Letras de Ancud.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

Los preceptos legales cuestionados disponen:

Artículo 3°, N° 5, de la Ley N° 19.260

Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 19 del decreto ley N°3.500, de 1980:

(...) 5.- Sustitúyese el actual inciso quince, por el siguiente:



"Los reajustes e intereses serán abonados conjuntamente con el valor de las cotizaciones en la cuenta de capitalización individual del afiliado. Serán de beneficio de la Administradora las costas de cobranzas y la parte del recargo de los intereses a que se refieren los incisos noveno y décimo, equivalente a un 20% de los intereses que habría correspondido pagar de aplicarse interés simple sobre la deuda reajustada. La diferencia que resulte entre dicho monto y los intereses que efectivamente pague el empleador calculados de acuerdo a lo dispuesto en los incisos noveno, décimo y undécimo, se abonará a la cuenta de capitalización del afiliado, siendo de su beneficio."

Artículo 19, incisos undécimo, duodécimo y decimotercero, D.L. N° 3500

Para cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la ley N° 18.010, aumentado en un cincuenta por ciento.

Si en un mes determinado el reajuste e interés penal aumentado en la forma señalada en el inciso anterior, resultare de un monto total inferior al interés para operaciones no reajustables que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o a la rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos de Pensiones, todas ellas aumentadas en un cincuenta por ciento, se aplicará la mayor de estas dos tasas, caso en el cual no corresponderá aplicación de reajuste. La rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos, se determinará calculando el promedio ponderado de la rentabilidad de todos ellos, de acuerdo a la proporción que represente el valor total de las cuotas de cada uno, en relación con el valor de las cuotas de todos los Fondos, al último día del mes anterior. La rentabilidad mencionada corresponderá a la del mes antecedente a aquél en que se devenguen los intereses, y será considerada una tasa para los efectos de determinar los intereses que procedan.

En todo caso, para determinar el interés penal, se aplicará la tasa vigente al día primero del mes inmediatamente anterior a aquél en que se devengue. El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente.

Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

En cuanto a la gestión judicial pendiente que sirve de antecedente al libelo de inaplicabilidad, la parte requirente -Corporación Municipal de Ancud para la Educación, Salud y Atención al Menor- explica que Administradora de Fondos de Pensiones A.F.P. Habitat S.A. interpuso demanda ejecutiva en su contra ante el Juzgado de Letras de Ancud.

Así, se ventila un juicio sobre cobro de cotizaciones previsionales, caratulado "AFP HABITAT S.A CON CORPORACIÓN MUNICIPAL DE ANCUD", en que la demanda fue ingresada por AFP Habitat S.A, con fecha 10 de diciembre de 2015, e indica que la Corporación no habría pagado a la Administradora de Fondos de Pensiones demandante, las cotizaciones previsionales de los trabajadores individualizados detallados en la Resolución N° 1995953, de fecha 4 de diciembre de 2015, calculadas sobre la base de las remuneraciones que en cada caso se indica, y por el periodo correspondiente a junio del año 2015, solicitando que la requirente, en su calidad de empleadora, pagara en definitiva la suma de \$23.466.107.- más intereses penales y reajustes contemplados en el artículo 19 del D.L. 3.500 de 1980 y sus modificaciones.



Se indica que, mediante sentencia definitiva pronunciada con fecha 5 de abril de 2016, el Juzgado de Letras de Ancud, resolvió: “I.- Que se acoge la excepción de pago parcial, opuesta por la demandada en su presentación de 20 de enero de 2016. En consecuencia, deberá seguir adelante la ejecución sólo por el monto de \$21.491.663, hasta el entero e íntegro pago de lo adeudado en capital, intereses y costas”.

Se agrega que, con fecha 27 de enero de 2023, a solicitud de la parte demandante, el Tribunal procedió a liquidar el crédito cobrado, fijando éste en la suma total de \$141.124.362.- (ciento cuarenta y un millones ciento veinticuatro mil trescientos sesenta y dos pesos), constituyendo aquella una liquidación que fue objetada dentro de plazo legal por la Corporación, objeción que sin embargo fue desestimada en todas sus partes por resolución de 6 de febrero de 2023.

Añade la Corporación Municipal que repuso con apelación en subsidio dentro de plazo legal, alegaciones que fueron desestimadas por el Juzgado de Letras de Ancud.

Luego, y en cuanto al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de este Tribunal Constitucional, la parte requirente afirma que la aplicación al caso sobre cobranza previsional *sublite* del artículo 19, incisos undécimo, duodécimo y decimotercero, del D.L. N° 3.500, y del artículo 3°, N° 5, de la Ley N° 19.260, resulta decisiva, y lesiona grave y sustancialmente los derechos y garantías que se encuentran consagrados en los artículos 5°, inciso segundo, 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Agrega la actora que esta preceptiva legal en su aplicación concreta transgrede principios fundamentales del ordenamiento jurídico, tales como el Principio Non bis in ídem, el Principio de no enriquecimiento Injusto y el Principio de Proporcionalidad, dando también por conculcados en el libelo los derechos consagrados en el artículo 19, N°s 2°, 3° y 24° de la misma Carta Fundamental, así como en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así:

1°. Se aduce la vulneración del principio non bis in ídem

Indica la Corporación Municipal requirente que este principio se concibe como aquel que conlleva la prohibición de sancionar un mismo hecho, respecto de un mismo sujeto y en base a un mismo fundamento, más de una vez.

Agrega que, en concreto, este principio se consagra en el artículo 19, numeral 3°, de la Constitución Política, siendo procedente anotar que la Corte Suprema ha señalado en causas Rol N°5889-2004, Rol N°1068-2008 y Rol N°148-2010, sin hacer distinción alguna, que dicho principio es plenamente aplicable a la legislación laboral; y que este Tribunal Constitucional, en causa Rol N°3054-2016, ha sostenido la vía complementaria y convencional del contenido expreso del principio non bis in ídem, desde el Artículo 14.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su relación con el Artículo 5° de la Constitución Política.

En seguida, afirma la parte requirente que el no pago oportuno de las cotizaciones previsionales del trabajador, por parte del empleador, se castiga múltiples veces y de diversas formas al interior de nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, se sanciona: a) En el Artículo 22 letra a) de la Ley N°17.322 con una multa para el empleador de 0,75 UF por cada trabajador respecto al cual se le adeudan cotizaciones previsionales; b) En el Artículo 470 N°1 del Código Penal, con Delito de Apropiación Indevida; c) En el Artículo 12 de la Ley N°17.322 con orden de arresto; d) En el Artículo 25 bis Ley N°17.322, con el despacho de una orden a la Tesorería



General de la República, en cuanto a retener la devolución de impuestos a la renta que le correspondiese anualmente a empleadores que adeudasen cotizaciones de seguridad social, consignando que a su parte se le han aplicado varias de estas sanciones, y agregando que por ello, en el caso concreto, se controvierte expresa y sustancialmente la aplicación del artículo 19 incisos 11,12 y 13 del Decreto Ley N° 3500, por dejar en evidencia una flagrante vulneración al principio “Non bis in ídem”.

Se indica en la misma línea que a la deuda de cotizaciones morosas que le está siendo cobrada a la Corporación, no solo se le aplica un reajuste correspondiente al Índice de Precios al Consumidor, por cada día de mora, sino que también se le recarga un interés penal correspondiente al interés corriente para operaciones reajustadas en moneda nacional, aumentada en un 50%. Y si ese interés penal resulta ser muy bajo, en comparación al interés para operaciones no reajustables fijado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o a la rentabilidad nominal de los Fondos en los 12 últimos meses, se toma la mayor de estas dos tasas, aumentada en un 50%, sin aplicar reajuste. Y, como si esto no fuera suficiente, a dicha deuda de cotizaciones previsionales, se le aplica un Recargo en favor del Afiliado y un Recargo a favor de la Administradora de Fondos de Pensiones.

Concluye la requirente que el interés penal establecido en el artículo 19 del Decreto Ley N° 3500 y los recargos señalados en el artículo 3, N°5, de la Ley N°19.260, al constituir una sanción o pena, en su aplicación en la gestión pendiente contraviene el principio de non bis in ídem.

Explica que el interés penal referido en el artículo 19 incisos 11, 12 y 13 del Decreto Ley N°3500, es semejante a la cláusula penal y al interés penal tributario también, constituyéndose una pena de origen legal, que no debe ser aplicada, fundada en los mismos presupuestos bajo los cuales a su parte se le han aplicado anteriormente otras sanciones; y refiere que por aplicación de las normas cuestionadas, en definitiva, al monto de un mes de deuda de cotizaciones previsionales, se le aplican prácticamente cuatro tasas distinta, que por principio de Primacía de la Realidad, constituyen evidentemente una sanción por sus efectos, amparadas todas en el mismo hecho, cual es, el retardo o no pago de la obligación del pago de cotizaciones previsionales por parte del Empleador.

2°. Se afirma la contravención al principio general del derecho de impedir todo enriquecimiento injusto

Indica la requirente que, en el evento de que procediera al pago de la suma total que conforme a los recargos establecidos por las normas legales impugnadas correspondería enterar, evidentemente se estará produciendo un enriquecimiento injusto, pudiendo observarse como su parte terminará por pagar en base a tales disposiciones una cifra estratosférica que escapa absolutamente de la suma que correspondería pagar atendida la cuantía efectiva de las cotizaciones previsionales adeudadas.

3°. Se postula la infracción al principio de proporcionalidad de la pena

En esta parte la actora invoca el artículo 19 N°s 2 y 3 constitucional y argumenta que el principio de proporcionalidad y, especialmente, el principio de proporcionalidad de las penas se desprende del derecho a un procedimiento y a una investigación racionales y justos, establecido en el inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, en cuanto éste debe basarse en penas proporcionales con una adecuada correspondencia o adecuación que debe existir entre la gravedad del hecho juzgado con la reacción penal de los órganos del Estado.

Añadiendo que el principio de proporcionalidad constituye un límite fundamental de todo ius puniendi, que implica que la gravedad de la pena debe



corresponder con la gravedad del hecho cometido. La idea del principio de proporcionalidad se encuentra determinada, en la matriz de la prohibición de exceso, que se justifica con criterios de lógica y de justicia material, citando jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en la misma línea.

Agrega la actora que si bien las normas impugnadas tienen una finalidad disuasiva, la cual consiste en que el Empleador pague oportunamente las cotizaciones previsionales de su trabajador, fin que en la especie no se cumple, puesto que, la cuantía absolutamente desproporcionada de estas deudas que propician dichos preceptos, hacen a lo menos improbable su pago por parte del Empleador, existiendo únicamente abonos a la deuda de que se trate, sin que esta se pague total y efectivamente, extendiéndose los procesos judiciales durante años.

Además, en cuanto al principio de necesidad o indispensabilidad, se indica que el interés penal y las tasas consagradas por las normas del Decreto Ley N° 3500 y de la Ley N°19.260 impugnadas no son las medidas más moderadas.

4°. Se afirma la contravención al derecho de propiedad

En esta parte la actora invoca el artículo 19, N° 24, constitucional y el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, manifestando que el interés penal y las tasas establecidas en las normas impugnadas de inaplicabilidad, son usureras por ser desproporcionadas, y por tanto, abusivas, y estima que la cantidad de dinero que ha sido cobrada en exceso o abuso en la causa sublite, al ser desproporcionada e injusta, no puede sino pertenecer a su parte, pues lo contrario, vulnera su derecho de propiedad.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, que ordenó asimismo la suspensión del procedimiento en la gestión judicial invocada.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, no fueron formuladas observaciones al requerimiento dentro de plazo.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 19 de octubre de 2023, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator, quedando la causa en estudio.

En sesión de Pleno del día 15 de noviembre de 2023 se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

I- Del conflicto constitucional planteado.

PRIMERO: Que, tal como se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, la Corporación Municipal de Ancud para la Educación, Salud y Atención al Menor accionó de inaplicabilidad respecto de los artículos 19, incisos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero, del D.L N°3.500, *que establece un nuevo sistema de pensiones*; y 3 N°5 de la Ley N°19.260, *que modifica la Ley N°17.322 y el D.L*



3.500 de 1980, y dicta potras normas de carácter previsional. Las normas cuestionadas tienen aplicación en la causa RIT P-299-2015, seguida ante el Juzgado de Letras de Ancud, que tiene por objeto obtener el pago, por parte de la requirente, de cotizaciones previsionales adeudadas a un trabajador de la institución.

A juicio de la Corporación Municipal, los preceptos legales cuestionados vulnerarían los artículos 19 N°2, 19 N°3 y 19 N°24 de la Constitución Política de la República, así como también lo establecido en los artículos 5, inciso segundo, de nuestra Carta Fundamental, y en los artículos 6 y 7 del mismo cuerpo normativo. En términos generales, la parte requirente acusa una vulneración de las normas objetadas a los principios de non bis in ídem y de proporcionalidad, configurándose en la especie un enriquecimiento sin causa.

SEGUNDO: Que, del análisis del expediente, consta que la gestión pendiente se inició el año 2015, sin que a la fecha se haya podido concretar el pago total de aquello que la Corporación Municipal de Ancud adeuda al trabajador por no haber enterado sus cotizaciones previsionales, transcurridos ocho años desde el inicio de la ejecución. Lo anterior, junto con el hecho de que la institución ha interpuesto otros once requerimientos de inaplicabilidad respecto de los mismos preceptos, con iguales fundamentos, en gestiones pendientes en que tampoco se ha registrado pago a sus empleados, da cuenta de que son múltiples los trabajadores afectados y que lo adeudado abarca distintos períodos de tiempo, de manera que, a partir de lo establecido en la judicatura laboral, se puede inferir que el no pago de cotizaciones previsionales es una práctica de la institución, prolongada a lo largo del tiempo, incluso con posterioridad a la presentación de la demanda que dio origen a la gestión de fondo.

II- Sobre las cotizaciones previsionales.

TERCERO: Que, para evaluar la constitucionalidad de las normas objetadas en el caso concreto debemos situarnos en el procedimiento en el cual nos encontramos, esto es, el de ejecución laboral. La ejecución laboral supone la existencia de un título ejecutivo y su diseño responde a la necesidad de un procedimiento simple, rápido y eficaz para el cobro de la suma líquida y determinada de dinero que en él consta. En este procedimiento de ejecución laboral, lo que se pretende es obtener el pago de cotizaciones previsionales impagas del trabajador, lo que emana de su derecho a la seguridad social *“el régimen previsional, y específicamente el de cotizaciones previsionales, constituye parte del sistema de seguridad social, amparado en cuanto derecho fundamental por la Constitución Política en el numeral 18° de su artículo 19, y cuyo desarrollo corresponde al legislador”* (STC Rol N°2853, c. 13°), hallando también reconocimiento en su derecho de propiedad. En consecuencia, existe un evidente interés público comprometido.

CUARTO: Que, tales obligaciones indubitadas tienen carácter alimentario o equivalente, como en el caso de las cotizaciones de seguridad social. El carácter alimentario es propio de la remuneración debido a que esta es la causa del contrato desde el punto de vista de la parte trabajadora, en otras palabras, la razón por la que éste compromete su tiempo y su labor con un empleador. Cuenta con una batería de protecciones reguladas a nivel legal (arts. 54 y siguientes del Código del Trabajo) siendo particularmente expresiva del carácter alimentario o de sustento de la existencia el que no se pueda pactar un período de pago superior al mes. Su resguardo constitucional se encuentra en la protección del trabajo del artículo 19 N°16 y, muy particularmente, al que esta norma califica como *“derecho a la justa*



retribución”. Como puede colegirse, su incumplimiento –en tanto objeto principal de las obligaciones del empleador– implica una urgencia en la demora, que a su vez explica el diseño procesal para obtener su cumplimiento oportuno.

¿Qué se quiere decir al calificar de equivalente el carácter alimentario de las cotizaciones previsionales? Que portan la misma idea esencial en cuanto al sustento de la vida que proporciona la remuneración, pero proyectada al futuro, específicamente a cuando ya no haya vida activa en términos de trabajo, lo que, como es sabido, responde a una serie de finalidades propias de la seguridad social para proteger al ser humano ante determinadas situaciones de especial vulnerabilidad durante su existencia, lo cual solo puede reforzar sus fundamentos constitucionales.

QUINTO: Que, se trata de obligaciones que son determinables y previsibles en su forma de operar, que se están haciendo valer por medio del procedimiento de ejecución laboral, respecto del cual este Tribunal ha afirmado que *“esta Magistratura se ha pronunciado en relación con los procedimientos ejecutivos que son plenamente aplicables en este caso, caracterizándolos con las siguientes condiciones: “en primer lugar, cabe constatar que un procedimiento de ejecución no está exento del cumplimiento de las reglas del debido proceso a su respecto. Es natural que las garantías de racionalidad sean menos densas, se reduzcan plazos, pruebas, se incrementen las presunciones, etcétera. Todo lo anterior incluso es exigido desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Es así como el legislador puede desarrollar procedimientos en el marco del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 14.3, literal c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y que tengan a la vista la naturaleza de los intereses en juego. En tal sentido, el ejercicio de reglas de garantía lo podemos situar dentro de los procedimientos de menor entidad.”* (STC Rol N°13.342-2022, c. 10°).

SEXTO: Que, como se dijo, en el caso concreto se busca obtener el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas por la parte requirente. El reconocimiento y amparo a estas se deriva del artículo 19 N°18 de la CPR, que consagra la libertad de trabajo y su protección, y cuyo inciso tercero permite a la ley establecer cotizaciones obligatorias. Así, el Tribunal Constitucional ha definido a las cotizaciones previsionales como *“un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos”* (STC Rol N°519-2006, c. 14°; reiterado en STC Rol N°7897-2019, c.5° y STC Rol N°12.309-2021, c.16°). Además, el Tribunal ha señalado que *“se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, habida consideración que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado”* (STC Rol N°3722-2017, c. 20°).

De esta manera, el pago de las cotizaciones previsionales aparece como un imperativo constitucional, que fue incorporado a nivel legal por el D.L N°3.500 y por la Ley N°17.322, y que reviste importancia no solo para el trabajador, sino que para la sociedad en su conjunto. En este sentido, el Mensaje de la Ley N°17.322 indicó que *“la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico”*. Es en este contexto en el que se encuadra su régimen especial de cobranza.

III- Sobre la supuesta infracción a los principios de proporcionalidad y non bis in ídem.

SÉPTIMO: Que, la parte requirente asevera que la aplicación de los preceptos impugnados –que establecen un mecanismo de reajustes, intereses y



recargos– constituye una sanción impuesta de plano y desproporcionada, afirmación que jurídicamente es errónea por distintas consideraciones.

Nos encontramos ante un juicio de cobranza, originado por la existencia de distintas resoluciones de la A.F.P que dan cuenta del no pago de cotizaciones previsionales. Es a estas resoluciones a las cuales la ley confiere mérito ejecutivo, sin que esta circunstancia sea objeto de cuestionamientos en el requerimiento. Frente a este título ejecutivo, el ejecutado tiene posibilidades de defensa que son más limitadas que las existentes en un juicio declarativo, pero que, sin embargo, están disponibles para el demandado. Así, durante el transcurso del juicio, la parte requirente ha podido presentar excepciones contra el título ejecutivo invocado, objetar las liquidaciones y recurrir contra ciertas resoluciones. Adicionalmente, la ley ha establecido un sistema de reajustes e intereses, que ha sido conocido por el empleador con anterioridad y que también es señalado en las resoluciones que fueron invocadas como título ejecutivo. Por lo tanto, no solo desde un inicio ha sido previsible para la parte requirente las consecuencias del no pago de cotizaciones previsionales reiterado en el tiempo, sino que, además, la aplicación de las normas criticadas viene justificada por el hecho de existir una obligación de carácter indubitado.

En consecuencia, estamos frente a un título ejecutivo que: (i) da cuenta de que existió una relación laboral que exigía el pago de cotizaciones previsionales, el que no fue concretado por el empleador y (ii) no fue objeto de excepciones, o bien estas fueron rechazadas, no existiendo cuestionamientos a lo que en él se establece con mérito ejecutivo. Por lo anterior, resulta difícil sostener que se ha aplicado, sin más trámite y carente de un procedimiento previo, una sanción.

OCTAVO: Que, una sanción es “la amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos” (Cabanellas de Torres, Guillermo (1983) Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L. p.289). A partir de esa definición, el Tribunal Constitucional ha señalado que “*el interés moratorio a que se refieren las reglas cuestionadas no constituye una pena o sanción, por lo cual no se da el presupuesto necesario para que pueda aplicarse el principio del non bis in ídem. Aquí tal interés cabe respecto de la “mora” producida, que es, como dice el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción pertinente, de la “dilación o tardanza en cumplir una obligación, por lo común la de pagar cantidad líquida y vencida”.* (STC Rol N° 7897, c. 12°).

En este punto la Corporación Municipal además sostiene que debido al no pago de cotizaciones podría ser castigada múltiples veces y de diversas formas por el ordenamiento jurídico (citando al efecto normas laborales y penales), lo que también daría cuenta de una infracción al principio de non bis in ídem. Al respecto, además de no tratarse de una sanción, este argumento presenta una serie de otros defectos. En primer lugar, la parte requirente no acredita de ningún modo que en el caso concreto se le hayan impuesto o exista riesgo de imponerse más de una de las consecuencias establecidas en las normas que cita a fojas 5, sin que la aplicación de ellas sea algo que si quiera se esté discutiendo en la gestión pendiente. En segundo lugar, estos preceptos legales tampoco fueron cuestionados en la presente acción de inaplicabilidad, por lo que esta Magistratura no puede hacerse cargo de las supuestas inconstitucionalidades que su eventual aplicación acarrearía. Como corolario, con este argumento la requirente desconoce por completo que las normas que cita se erigen con fundamentos distintos, orientados a la protección de diferentes intereses. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha dicho que “*lo que contradice el non bis in ídem «es la plural toma en consideración de la valoración y no del sustrato fáctico subyacente»; por ello, el ámbito en el que resulta lícito cuestionarse la operatividad del principio no es «el de la mera identidad total o parcial del*



concreto hecho subyacente, sino su valoración jurídica [...] La imposición de varias consecuencias jurídicas sólo resultará por ello contraria al principio cuando haya procedido de una pluralidad de valoraciones jurídicas, siendo que una de ellas incorpora expresa o tácitamente a las demás» (Cano Campos, Tomás (2001), *Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador* Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, N° 156, 2001, p.245).” (Rol N° 12.527-2021, c. 44°), por lo que “Siendo identificable así un horizonte múltiple de antijuridicidad, el mismo es traducido, legítimamente por el legislador, en términos que cada esfera de antijuridicidad tiene asignada una infracción, pudiendo o no concurrir varias a partir de un mismo hecho” (Rol N° 12.527-2021, c. 49°).

NOVENO: Que, del mismo modo, tampoco es correcto sostener que este sistema implica el establecimiento de una sanción desproporcionada según los márgenes constitucionales. En relación con ello, esta Magistratura ha dispuesto antes que “la aplicación de intereses penales por el incumplimiento de deudas previsionales no es estimada como una pena o una sanción administrativa en nuestro Derecho, de aquellas que pudieran invocarse como lesión al artículo 19 N°3 de nuestra Carta Fundamental” (STC Rol N°2536-2013, c. 24°). Así, “es posible señalar que “reajustes, intereses y recargos” son mecanismos que el legislador ha precisado para reparar al funcionario o al trabajador y disuadir al empleador, promoviendo así el cumplimiento de sus obligaciones. De tal forma, el legislador ha valorado el bien jurídico que se custodia, estableciendo que solo bastará el mero incumplimiento de la obligación respectiva para aplicar reajustes, intereses y recargos, sin establecer gradación, ni margen de interpretación para el juzgador; decisión del legislador a la que este Tribunal debe ser deferente, toda vez que el establecimiento de la medida obedece a una finalidad legítima y razonable, y no afecta de modo alguno el deber de conocer y juzgar, propios de la función jurisdiccional. En consecuencia, el precepto impugnado no infringe el justo y racional procedimiento” (STC Rol N°12.368-2021, c.24°).

DÉCIMO: Que, como se puede apreciar, este mecanismo persigue dos objetivos. Por una parte, busca compensar los efectos negativos que la demora en el pago de las cotizaciones previsionales pueda traer para el trabajador. Por otra, pretende apremiar al empleador a cumplir, de modo tal de evitar que el retardo si quiera se produzca. Por ende, “Se trata de reglas que buscan entonces desincentivar el incumplimiento de las obligaciones previsionales establecidas por ley. Para que la tasa que se aplique cumpla con el rol disuasivo previsto por el legislador, “debe ser suficientemente gravosa a fin de desincentivar conductas evasivas del contribuyente, lo que se logra fijando una tasa de interés por sobre la línea del mercado” (STC Rol N°2489, c. 30°). No existiría, por lo tanto, disuasión alguna si los beneficios esperados derivados de la comisión de la infracción fueran mayores que los costos esperados de la misma (ajustados por la probabilidad de que la penalidad sea efectivamente aplicada). Lo recién señalado es independiente de la circunstancia de que si se concreta el pago de la deuda debidamente reajustada con el interés penal se satisfaría, además, un objetivo adicional: la reparación o compensación a la víctima del ilícito” (STC Rol N°7897-2019, c.24°). Como ha quedado establecido, se trata de una institución que tiene fines claros, y que se presenta como idónea y necesaria para alcanzarlos.

En su escrito, la Corporación Municipal ha sostenido que la medida “resulta total y absolutamente exagerada al fin que se propone”, sin embargo, prueba de la necesidad de estos mecanismos es que, hasta el momento y tras años de habersele



solicitado por la vía judicial, el requirente no ha concretado ningún pago. Acto seguido, la institución afirma que no se cumple en la especie ningún fin disuasivo, toda vez que pese a la existencia de la norma el requirente aun no paga, atribuyéndolo a que la suma que actualmente adeuda es tan cuantiosa que ha terminado por promover el incumplimiento de la Corporación Municipal. Este razonamiento tiene insuficiencias lógicas, primero, porque ni siquiera antes de que se aplicara la norma y aumentara el monto de lo debido la parte requirente había efectuado pago alguno. Segundo, porque es precisamente por el hecho del incumplimiento que la deuda de la Corporación Municipal ha aumentado, no pudiendo construir una inconstitucionalidad fundada en que, por no cumplir antes, el cumplimiento ahora se torna inconstitucional. Por lo demás, la eficiencia del sistema de protección del derecho a la seguridad social –constituidos por diversos instrumentos y técnicas jurídicas– no puede ser evaluado en términos generales, a partir de casos particulares, en que la función disuasiva, evidentemente, ha fracasado, dando paso a los procedimientos compulsivos de cumplimiento, cuyo presupuesto es la transgresión de una obligación jurídica. Si la eficiencia para obtener un resultado pudiese descartarse por el hecho jurídicamente establecido de la transgresión en un caso concreto, llevaría al absurdo de que ningún instrumento del ordenamiento jurídico superaría el estándar.

IV- Sobre la supuesta infracción al derecho de propiedad.

DÉCIMO PRIMERO: Que, por último, la parte requirente expresa que con la aplicación de los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita se vulnera su derecho de propiedad, toda vez que genera *“un extremo endeudamiento en quienes según el Tribunal deben cotizaciones morosas, puesto que de un momento a otro se ven enfrentados a una deuda cuya cuantía resulta descomunal”*. En este punto, no habiéndose registrado pago alguno, difícilmente se podría considerar que existe una afectación efectiva del patrimonio del deudor, pero, por lo demás, incluso si lo hubiera habido, las cotizaciones previsionales pertenecen al patrimonio del trabajador, no del empleador. Así, se constata que el ejecutado parte de una premisa –que es estimar que el pago de las cotizaciones previsionales constituye una limitación a su derecho de propiedad– jurídicamente errónea. Las cotizaciones previsionales pertenecen al trabajador, y debieron haber sido enteradas a su patrimonio años atrás, siendo los múltiples trabajadores perjudicados quienes ven afectado su derecho de propiedad con el no pago de las mismas. En este sentido, esta judicatura ha establecido antes que *“la doctrina ha señalado que el no pago de las cotizaciones constituye “un acto fraudulento, delictual, de apropiación indebida, afectando gravemente el derecho de propiedad y a la seguridad social de sus subordinados, enriqueciéndose sin causa y vulnerando el interés público, ya que los trabajadores sin imposiciones serán, en definitiva, una carga para el Estado si no cuentan con fondos suficientes para jubilar, y, en el caso de las cotizaciones de salud impagas, se violenta en forma grave el derecho a la protección de la salud y a la familia del trabajador” (Gamonal, Sergio. La jurisprudencia laboral de la Corte Suprema: un análisis crítico. Caamaño, Eduardo y Pereira, Rafael (directores) Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo VII. Santiago, Legal Publishing, 2012, pp. 399-456)” (STC Rol N°12.309-2021, c.17°)*.

Bien mirado, la parte requirente nuevamente pretende construir una inconstitucionalidad a partir de su incumplimiento previo. Ella no se ha visto obligada a pagar *“de un momento a otro”*, sino que el cobro responde a la relación de empleador-trabajador que existió con el afectado y a la legislación laboral que lo obliga a pagar cotizaciones previsionales, la que ha existido y ha sido conocida por el



empleador con anterioridad al inicio de la relación laboral. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que *“la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y se presume por todos conocida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que los estipendios siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debió hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos respectivos, desde que se comenzaron a pagar las remuneraciones”*, por ello, en esta materia las sentencias son declarativas y no constitutivas, constatando una realidad preexistente *“en consecuencia, la obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador”* (SCS, Rol N° 1804-2022, c.8°).

V- Breve mención al anatocismo y el enriquecimiento sin causa.

DÉCIMO SEGUNDO; Que, el inciso décimo tercero del artículo 19 establece un sistema agravado de pago de las cotizaciones previsionales, consistente en que estas, en caso de retardo, se enterarán considerando no solo el monto de lo adeudado más reajustes e intereses, sino que además estos últimos se capitalizarán mensualmente. De esta manera, instaura la institución del anatocismo.

Esta no es la única expresión de anatocismo que existe en nuestro ordenamiento. El ejemplo más característico es el del artículo 9, inciso primero, de la Ley N°18.010, *que establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica*, que expresamente dispone que podrá estipularse el pago de intereses sobre intereses en las operaciones de dinero, esto es, aquéllas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención. El límite establecido por el legislador es que en ningún caso la capitalización puede hacerse por períodos inferiores a treinta días.

En este contexto, el inciso décimo tercero del artículo 19 del D.L N°3.500 –incorporado por la Ley N°19.260, de 1993– aparece como coherente con nuestro ordenamiento jurídico, contemplando una figura que ya existía y respetando el mismo límite (la capitalización es mensual y no por períodos inferiores). Pero, además, establece la procedencia de esta institución con una clara justificación: garantizar el respeto a la seguridad social y al derecho de propiedad del trabajador, habiendo mediado una relación laboral en que este, por definición, ocupó una posición desigual respecto del empleador. Así, nos encontramos frente a un fin que, a todas luces, es legítimo.

DÉCIMO CUARTO: Que, la disposición en comento encuentra su origen en la Ley N°19.260, de 1993, *que modifica la Ley N°17.322 y el Decreto Ley 3.500, de 1980, y dicta otras normas de carácter previsional*. De acuerdo al Mensaje, la iniciativa legal se dictó en consideración a que *“desde la fecha en que el Nuevo Sistema de Pensiones entró en vigencia, y transcurridos 10 años desde entonces, se ha podido detectar que los mecanismos legales contemplados en el Decreto Ley N°3.500, de 1980, y normas complementarias, para el cobro de las cotizaciones previsionales adeudadas por los empleadores a sus trabajadores son insuficientes, lo que ha provocado un aumento considerable de la deuda previsional del Nuevo Sistema. Para evitar que la situación descrita continúe desarrollándose de igual forma, se ha estimado necesario introducir algunas modificaciones relativas al procedimiento aplicable a la cobranza de cotizaciones y a incentivar esta última”*. Específicamente, el inciso décimo tercero agregó la capitalización mensual *“considerando que el sistema actual, al no establecer la capitalización de los*



intereses, importa aplicar interés simple a las referidas sumas adeudadas, lo que incentiva a los empleadores a postergar el pago de las imposiciones. En efecto, en la medida en que el Sistema Financiero deba contratar créditos con interés compuesto, al empleador moroso le resulta más conveniente utilizar las sumas correspondientes a imposiciones previsionales, las que devengan interés simple. Esta situación resulta aún más conveniente para el empleador en la medida que posterga por mayor tiempo el pago de las cotizaciones adeudadas”.

DÉCIMO QUINTO: Que, la línea argumental seguida por el requirente apunta a sostener que estamos frente a una sanción desproporcionada para el empleador, que ocasiona que el trabajador, en lugar de recibir simplemente el pago de sus cotizaciones previsionales, obtenga también el pago de una serie de accesorios a este crédito inicial.

Como ya fue establecido antes en esta sentencia, no es preciso sostener que estemos ante a una sanción, incluso en el caso del inciso décimo tercero del artículo 19. El artículo 2 de la ley N°18.010 define “*interés*” como “*toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor por sobre el capital reajustado*”. En el presente caso, el interés sobre interés procede por la mora causada, que es “*la dilación o tardanza en cumplir con una obligación, por lo común la de pagar cantidad líquida y vencida*” (Diccionario de la Real Academia Española). En consecuencia, “*Si tal interés se aplica mientras esté en mora, no constituye entonces una sanción impuesta por la ley a un infractor, por cuanto, como ya se dijo, depende de él mismo poner término a su aplicación (...) La circunstancia de que tal deuda siga devengando intereses y haya aumentado por el transcurso del tiempo es consecuencia únicamente del hecho de que el requirente no la ha pagado en su totalidad*”. (STC Rol N°7897-2019, cc. 12° y 13).

En adición a ello, ha sido señalado por la doctrina y recogido por este Tribunal, que un escenario como el descrito por el requirente no implica una forma de la institución civil llamada “enriquecimiento injusto”–enunciada constitucionalmente en relación con la proporcionalidad– toda vez que no basta un enriquecimiento de una parte y empobrecimiento de la otra para que esta situación se configure, sino que además no debe mediar una causa que justifique esta ganancia, lo que exige ausencia de culpa del pretendido empobrecido, ya que “*si la situación se produjo con pleno conocimiento del empobrecido del riesgo que implicaba su situación, hay que entender que lo asumía y por tanto no puede más tarde pretender restitución*” (Daniel Peñailillo, *Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p.113. Referenciado en la STC Rol N°7897-2019, c. 19°).

DÉCIMO SEXTO Que, en la capitalización mensual del interés, tampoco “*existe desproporción porque tiene límites temporales iniciales y finales. Y ellos dependen de la voluntad unilateral del deudor, en cuestiones que son de orden público laboral que le vienen impuestas al empleador*” (STC Rol N°3722, c. 29°). En definitiva, el inciso décimo tercero del artículo 19 del D.L 3.500 está consagrado para proteger las cotizaciones previsionales del trabajador, lo que emana de su derecho a la seguridad social.

VI- Sobre otros argumentos esgrimidos por la parte requirente.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por último, la parte requirente también alega infringidos los artículos 5 y 6 de la Constitución Política de la República, pero limitándose a efectuar una simple alusión, sin otorgar ningún fundamento. Por ello, esta sentencia no se hará cargo de tales alegaciones. Lo propio ocurre con el inciso



segundo del artículo 5, al sostener que se infringen normas de derecho internacional, pero citando al efecto solo una norma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que no se efectúa análisis.

DÉCIMO OCTAVO: Que, por todo lo anterior, el requerimiento de inaplicabilidad intentado será rechazado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.**
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.**
- 3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Los Ministros señores **JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RAÚL MERA MUÑOZ** votaron por acoger el requerimiento, respecto del artículo 19, inciso décimo tercero, en la parte que dispone que *“El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente”*, atendidas las siguientes razones:

1°. Que, el precepto legal referido dispone que el interés penal que se aplica por el no pago oportuno de las cotizaciones previsionales se capitalizará mensualmente. Es decir, se trata de una norma que consagra el llamado <<anatocismo>>, que atendida su fuente, en este caso, es de origen legal.

Estos disidentes, a diferencia de lo que plantea la mayoría, consideran que la aplicación de dicha norma resulta contraria a la Constitución, en el marco de la gestión pendiente, proceso RIT P-299-2015, seguido ante el Juzgado de Letras de Ancud, al que se aludió latamente en la parte expositiva de la sentencia, exposición a la que aquí nos remitimos.

La razón de la inaplicabilidad estriba en que la consagración legislativa del anatocismo, y su aplicación en la especie, resulta contraria al principio de proporcionalidad, según se pasará a explicar.



1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL ANATOCISMO

2°. Que, la palabra anatocismo “proviene del griego *ana* y *tokos* que significan “repetición de cosa producida o generada”. El anatocismo consiste en que los intereses devengados por el crédito y no pagados por el acreedor se capitalizan y devengan a su vez nuevos intereses. En definitiva, el anatocismo es el interés sobre el interés.” (Barcia Lehmann, Rodrigo (2010) Lecciones de Derecho Civil. Tomo III: Teoría de las obligaciones. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 114).

3°. Que, el anatocismo es “[u]n cultismo que ha llegado hasta nuestros días y cuyo contenido fácilmente se intuye aunque posteriormente resulte más difícil precisarlo. Esta expresión, curiosamente, está ausente de todas nuestras fuentes jurídicas y, lo más sorprendente aun, también de nuestros históricos antecedentes jurídicos. (...) sin embargo, sí consta en las fuentes literarias, concretamente en unas epistulae de Cicerón a Ático (...).

(...) El anatocismo ha sido por mucho tiempo una institución «maldita» en el sentido de ser necesaria su persecución hasta intentar conseguir su desaparición” (Alfonso Murillo Villar: “Anatocismo: Historia de una Prohibición”, Anuario de Historia del Derecho Español, N° 69, 1999, pp. 497 y 511).

4°. Que, “[e]ste disfavor hacia el anatocismo se mantuvo hasta el siglo XIX y, a la prohibición canónica del cobro de intereses, hay que añadir el principio ideológico francés tendente a propiciar la tutela del deudor: el favor debitoris (disfavor creditoris)” (María Medina Alcoz: “Anatocismo, Derecho Español y Draft Common Frame of Reference”, Indret, Revista para el Análisis del Derecho, N° 4, 2011, p. 5) hasta la dictación del Código Napoleónico en 1804 “(...) que permitió la capitalización de intereses, aunque con algunas restricciones” (Fernando Vidal Ramírez: “La Capitalización de Intereses”, Revista de la Facultad de Derecho, N° 26, Pontificia Universidad Católica de Perú, 1968, p. 83).

5°. Que, en Chile, el Código Civil contenía, originalmente, dos disposiciones relativas al anatocismo. El artículo 1.559, regla 3ª -referido a la indemnización de perjuicios por la mora en el pago de una cantidad de dinero- que dispone “los intereses atrasados no producen intereses” y el artículo 2.210 que, a propósito del contrato de mutuo, prohibía estipular intereses de intereses, mientras que el Código de Comercio lo regulaba con limitaciones, en sus artículos 617 y 804, a propósito de la cuenta corriente mercantil y el mutuo mercantil.

El sentido de dichas normas de nuestro Código Civil, que sirvió de modelo a otros Códigos sudamericanos, como el colombiano (artículos 1617 N° 3 y 2235), “se comprende fácilmente analizando en qué medida aumenta rápidamente la cantidad de adeudada. Por ejemplo, con el interés del 5 por 100 si dura catorce años, se llega a doblar el importe” (Carlos Aldana Gantiva: “La indexación y la capitalización de intereses: entre la teoría, la realidad y la justicia”, Revista de Derecho Privado de la Universidad de Los Andes (Colombia), N°31, p. 123). En otros términos, aquel determina no solo un crecimiento de la deuda, sino que uno de carácter exponencial.

6°. Que, por su parte, el Decreto Ley N° 455, de 1974, que fijó normas respecto de las operaciones de crédito en dinero, mantuvo la prohibición de pactar intereses sobre intereses. No obstante, los intereses de un capital proveniente de una operación regida por dicho Decreto Ley podían producir nuevos intereses, mediante demanda judicial o un convenio especial, con tal que la demanda o convenio versara sobre intereses debidos al menos por un año completo;

7°. Que, en fin, la Ley N° 18.010, de 1981, derogó el artículo 2.210 del Código Civil y el Decreto Ley N° 455, eliminando la prohibición del anatocismo, y dispuso, en su artículo 9° inciso primero, que puede estipularse el pago de intereses sobre intereses, capitalizándolos, pero, en ningún caso, la capitalización puede hacerse por períodos inferiores a treinta días.



2. EL RÉGIMEN LEGAL DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES EN TANTO CRÉDITOS Y EL PLEXO DE MECANISMOS CONCURRENTES PARA SU TUTELA

8°. Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, las cotizaciones contempladas en dicha normativa deben ser declaradas y pagadas por el empleador, deduciéndolas de las remuneraciones del trabajador, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que éste se encuentre afiliado, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas.

Si el empleador no efectúa oportunamente la declaración será **sancionado con una multa** a beneficio fiscal de 0,75 unidades de fomento por cada trabajador cuyas cotizaciones no se declaren, mientras que **si no se pagan oportunamente, se reajustarán** entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que efectivamente se realice, considerando la variación diaria del Índice de Precios al Consumidor mensual del período comprendido entre el mes que antecede al mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede al mes anterior a aquel en que efectivamente se realice.

Adicionalmente, para cada día de atraso la deuda reajustada devengará un **interés penal** equivalente a la tasa de **interés corriente** para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la Ley N° 18.010, **aumentado en un cincuenta por ciento**. Y si, en un mes determinado, el reajuste e interés penal aumentado en la forma señalada en el inciso anterior, resultare de un monto total inferior al interés para operaciones no reajustables, o a la rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos de Pensiones, todas ellas aumentadas en un cincuenta por ciento, **se aplicará la mayor de estas dos tasas**, caso en el cual no corresponderá aplicación de reajuste.

En todo caso, para determinar el interés penal, se aplicará la tasa vigente al día primero del mes inmediatamente anterior a aquél en que se devengue.

Finalmente, el interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores **se capitalizará mensualmente**.

9°. Que, sin perjuicio de todo lo anterior, son también aplicables todas las normas contenidas en los artículos 1°, 3°, 4°, 4° bis, 5°, 5° bis, 6°, 7°, 8°, 9°, 10 bis, 11, 12, 14, 18, 19, 20 y 25 bis, de la Ley N° 17.322, incluso las sanciones, de acuerdo con las penas del artículo 467 del Código Penal, al que en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se descontaron de la remuneración del trabajador. Asimismo, las cotizaciones previsionales, multas, reajustes e intereses gozan del privilegio establecido en el N° 5 del artículo 2.472 del Código Civil. Y, en fin, los empleadores que no paguen las cotizaciones no pueden percibir recursos provenientes de instituciones públicas o privadas, financiados con cargo a recursos fiscales de fomento productivo.

10°. Que, de lo expuesto, y teniendo una evidente base constitucional, como advierte la mayoría, tanto en el derecho a la seguridad social como en el derecho de propiedad que los trabajadores tienen sobre sus cotizaciones, tal y como lo ha señalado reiteradamente nuestra jurisprudencia (por ejemplo, en el Rol N° 7.442), el legislador **ha contemplado una exigente normativa, en la que confluye una multiplicidad de medios, con consecuencias patrimoniales graves y hasta de orden penal**, en caso que el empleador no entere, oportunamente, las cotizaciones de los trabajadores, las que resultan proporcionadas al respeto de sus derechos constitucionales. En este sentido, desde luego, **tal régimen no sólo impone la obligación de pagarlas con los debidos reajustes e intereses, ya agravados, sino que eleva estos últimos, disponiendo en última instancia que se capitalizarán mensualmente**, dotando al crédito correspondiente de privilegio para su cobro conforme a la legislación civil e, incluso,



tipificando esa conducta, cuando concurren los requisitos legalmente establecidos para tener por cometido el delito respectivo.

3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO PARÁMETRO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

11°. Que, como se ha expuesto, las dos normas materia de esta disidencia, disponen una **regla mayormente agravada**, a las ya previstas para el cálculo de cotizaciones adeudadas (abordadas en el motivo 8°), en virtud de la cual el interés que corresponde aplicar a esa deuda se capitalizará mensualmente.

12°. Que, es menester señalar que dicha norma fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley N° 19.260 (1993), con la evidente finalidad de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales.

De esta suerte, el objetivo que persiguen ambos preceptos legales aparece como lícito y se encuentra amparado constitucionalmente, conforme a lo dispuesto, especialmente, en el artículo 19 numerales 18° y 24° de la Carta Fundamental.

Sin embargo, dicha constatación no resulta suficiente a efectos de validar constitucionalmente, sin más, la adopción legislativa de tal medida, pues el control de constitucionalidad que corresponde a esta Magistratura efectuar es más intenso y va más allá de la mera constatación de que una regulación legal persigue fines loables y aún deseables.

13°. Que, desde esa perspectiva, se erige como parámetro ineludible de control constitucional, el llamado principio de proporcionalidad. En este sentido, nuestra Magistratura "(...) ha otorgado amplio reconocimiento al así llamado principio de proporcionalidad (aspecto positivo) o de interdicción de la arbitrariedad (aspecto negativo), el cual si bien no está enunciado gramaticalmente de manera explícita en general, sí tiene en cambio nítidos fundamentos textuales específicos en la Constitución, que permiten elucidarlo y enunciarlo por vía secundaria, con validez general, como aquel en virtud del cual, sustantivamente, las diferencias de trato en el contenido de la ley deben estar basadas en criterios objetivos, reproducibles y explícitos, conforme con los valores y principios superiores que la Constitución consagra, y en función de los fines legítimos que la misma Constitución define, de manera que los efectos que existan sobre los derechos de las personas, no se basen en motivaciones arbitrarias, inefables o disvaliosas, ni excedan la medida equitativa razonable de intervención estatal en balance con su fin. En ese sentido, cabe aludir al artículo 19, N° 2°, N° 16°, N° 22°, N° 26°, de la Ley Fundamental, inter alia, según se ha invocado por este Tribunal Constitucional en los roles N°s 280, 1153, 312, 467, 28, 53, 219, 811, 1217 y 1254. Ello, aparte de los roles 2196 y 2365, pertinentemente invocados en el requerimiento" (c. 18°, Rol N° 2.648).

14°. Que, sobre esa base, "(...) la doctrina especializada ha comprendido por proporcionalidad en sentido amplio, también conocida como prohibición de exceso, "el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible, al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre los posibles -ley del mínimo intervencionismo-) y proporcional en sentido estricto, es decir ponderada o equilibrada por derivarse de aquella más beneficiosa o ventajosa para el interés general que perjudicial sobre otros valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades" (Javier Barnes, "Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario", en Revista de Administración Pública, N° 135, 1994, p.500)" (c. 6°, Rol N° 9.299)".

4. LA APLICACIÓN DEL ANATOCISMO ES DESPROPORCIONADA EN LA ESPECIE



15°. Que, a juicio de estos magistrados disidentes, la confrontación del precepto legal impugnado, sobre capitalización de intereses, con el principio constitucional de proporcionalidad, en el marco de la gestión pendiente, nos lleva a acoger la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos respecto de la disposición contenida en el artículo 19 inciso decimotercero del Decreto Ley N° 3.500.

16°. Que, en primer lugar, como advertimos precedentemente, no existe duda acerca de la legitimidad del fin perseguido por el legislador al establecer la regulación que ha dispuesto, tanto en el Decreto Ley N° 3.500 como en la Ley N° 17.322, para incentivar el pago oportuno de las cotizaciones previsionales, encontrando incluso dicha finalidad sólido sustento en la Constitución, especialmente, en los numerales 18° y 24° del artículo 19, conforme lo ha resuelto sostenidamente esta Magistratura.

17°. Que, sin embargo y en segundo lugar, en este caso no aparece la idoneidad de la medida contenida en los dos preceptos impugnados.

La referida idoneidad exige "(...) que los medios escogidos sean pertinentes para la realización del fin, en el sentido que la medida restrictiva incremente la probabilidad de su realización. En consecuencia, si la realización del medio no contribuye a la realización del fin de la medida, el uso de tales medios no será proporcional (...)" (Aharon Barak: Proporcionalidad, Lima, Palestra, 2017, p. 337).

18°. Que, ubicados en este nivel de análisis, corresponde determinar si la capitalización de intereses prevista en los preceptos impugnados conduce, en este caso, a incentivar el pago de las cotizaciones adeudadas o, al menos, incrementa la probabilidad de su realización.

Nuestra conclusión al respecto es negativa. Lo anterior, pues los hechos de la causa muestran que esa regla no ha sido adecuada para la consecución de dicha finalidad, desde que el anatocismo que impone el precepto legal cuya inaplicabilidad estuvimos por conceder, es un mecanismo adicional de incentivo al pago oportuno de las cotizaciones previsionales que, como se ha dicho, se agrega a las cargas y, en particular, al interés penal ya agravado que establece dicha normativa y a la exigencia de considerar también la rentabilidad nominal de los Fondos de Pensiones. Sin embargo, como aparece del proceso, ello no ha sido idóneo, útil ni eficiente. Lo cierto es que las cantidades que se agregan mediante la aplicación de la regla cuestionada sobre anatocismo, exceden, con creces, el pago lo adeudado con sus reajustes e intereses ya aumentados en su base, por tratarse de una deuda previsional.

19°. Que, desde esta perspectiva, si bien no podemos sino concordar en cuanto a que cabe compensar los efectos que el retardo en el pago de las cotizaciones causó al trabajador, ello se logra con el resto de la preceptiva -ya agravada - sobre determinación del monto de lo adeudado, *sin que resulte necesario, en el sentido que exige la proporcionalidad*, incrementarlo, todavía más, mediante la aplicación de la regla sobre anatocismo. La aplicación de la misma lleva aparejado un *plus* de protección, imponiendo un gravamen adicional que resulta sin duda excesivo, habida cuenta la intensidad del régimen legal configurado por el legislador para hacer frente a los efectos del señalado retardo.

20°. Que, así las cosas, la aplicación de una medida como la capitalización de intereses, tendiente a incentivar -ex ante, por cierto- el pago oportuno de las cotizaciones previsionales, no ha resultado útil para la consecución de dicho objetivo, en este caso concreto, por lo que se vuelve desproporcionada y, más todavía, contraproducente, pues tampoco motiva el cobro por parte de la ejecutante, como se aprecia de la duración del proceso sub lite, resultando su aplicación contraria a lo dispuesto en el artículo 19 N° 2° y N° 3° de la Constitución en relación con sus artículos 6° y 7°.

21°. Que, en este sentido, lo indiscutido es que algunas de las cotizaciones no se enteraron oportunamente, lo que justifica que, ahora, en el marco del proceso



judicial de fondo, deba procederse a enterar la totalidad de los montos adeudados y que tengan que pagarse también los reajustes e intereses agravados que contempla la preceptiva legal vigente. Todo ello resulta proporcionado a los derechos fundamentales en juego, como son: el derecho a la seguridad social y el derecho de propiedad del trabajador. Aquellos reajustes e intereses, que incluso tienen en cuenta la rentabilidad nominal de los Fondos de Pensiones, conforman la deuda en su totalidad, sin merma del patrimonio del afiliado, los que deben ser, en consecuencia, pagados para resarcir el daño que ha lesionado el derecho a la seguridad social, debidamente cuantificado y proporcionado a dicha lesión.

22°. Que, por lo tanto, el gravamen adicional, consistente en la capitalización mensual de intereses no logra justificarse de la misma manera, pues ya no tuvo la idoneidad para incentivar el pago oportuno de las cotizaciones, volviéndose desproporcionado. Capitalizar ahora los intereses impone un gravamen desmesurado sobre el patrimonio de la requirente que no provocó -en concreto- el incentivo de enterar las cotizaciones oportunamente.

23°. Que, la decisión de inaplicar la norma impugnada que impone la capitalización de los intereses, no viene en desmedro del trabajador, pues aquel deberá ver ingresados a su cuenta de capitalización individual los montos adeudados, conforme a la sentencia judicial pronunciada en sede laboral, debidamente reajustados y con los intereses penales correspondientes, incluso teniendo como rasero la rentabilidad promedio de los Fondos de Pensiones.

24°. Que, asentado lo anterior, no resulta necesario examinar los otros dos test del principio de proporcionalidad, pues la falta de idoneidad resulta suficiente para considerar que la aplicación del precepto legal cuestionado resulta contraria a la Constitución, conforme a lo dispuesto en su artículo 19 numerales 2° y 3°, desde que la capitalización mensual de intereses resulta desproporcionada o carente de razonabilidad en este caso concreto.

25°. Que, en mérito de lo razonado, estuvimos por inaplicar el precepto legal que sanciona a la requirente con la capitalización mensual de intereses, porque no resulta idónea, en este caso, para la finalidad prevista por el legislador cuando dispuso esa medida y vulnera sus derechos fundamentales.

Redactó la sentencia la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ; la disidencia, el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.116-23 INA.

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

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



77AB199A-B0E7-4184-BD9F-13AC606C6471

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