



2023

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 13.955-2023**

[11 de octubre de 2023]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 11  
INCISOS SEGUNDO, CUARTO Y SÉPTIMO DE LA LEY N° 19.728,  
QUE ESTABLECE UN SEGURO DE DESEMPLEO, Y 3° INCISO  
SEGUNDO DE LA LEY N° 17.322, QUE ESTABLECE NORMAS PARA  
LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y  
MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO POR EL FISCO DE CHILE  
EN EL PROCESO RIT P-30.693- 2022, RUC 22-3-0204607-0, SEGUIDO ANTE EL  
JUZGADO DE COBRANZA LABORAL Y PREVISIONAL DE SANTIAGO

**VISTOS:**

Con fecha 12 de enero de 2023, el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 11 incisos segundo, cuarto, y séptimo de la Ley N° 19.728, y 3° inciso segundo de la Ley N° 17.322, para que ello incida en el proceso RIT P-30.693-2022, RUC 22-3-0204607-0, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos impugnados dispone lo siguiente:



*“Ley N° 17.322, Que normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social*

(...)

**ARTICULO 3°**

(...)

*Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. (...).”.*

*“Ley N° 19.728, que Establece un Seguro de Desempleo*

(...)

**Artículo 11**

(...)

*Por 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 20%. Con todo, a contar de los noventa días de atraso, la tasa antes referida se aumentará en un 50%.*

(...)

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

(...)

*Será aplicable, en lo pertinente, a los deudores a que se refiere este artículo, lo dispuesto en los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 11, 12, 14 y 18 de la ley N° 17.322, para el cobro de las cotizaciones, reajustes e intereses adeudados a la Sociedad Administradora. Dichos créditos gozarán del privilegio establecido en el N° 5° del artículo 2.472 del Código Civil.*

(...).”.

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

Indica la parte requirente, representando al Fisco de Chile, que con fecha 6 de agosto de 2019 el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago dictó sentencia respecto de las acciones interpuestas en contra del Fisco por don José Alfredo Tolosa Cabezas, quien prestó servicios a honorarios como “Auxiliar administrativo” para el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. En el fallo, el tribunal laboral resolvió en el siguiente sentido: “SENTENCIA COMPLEMENTARIA: Se intercala el siguiente párrafo, que pasa a ser el ante penúltimo en el CONSIDERANDO DECIMO: “En cuanto a las cotizaciones del actor correspondientes a la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC Chile), la demandada deberá enterar las que de su cargo correspondan, esto es, el 2,4% de la



*remuneración imponible establecida, por todo el período trabajado, atendido lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 19.728.”*

Asimismo, en lo resolutivo del fallo se complementa el N°5 intercalando un párrafo segundo en los siguientes términos: *“Cotizaciones AFC Chile, correspondiente a 2,4% de la remuneración señalada para cada período, atendido lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 19.728”*. Y del mismo modo, se ordena oficiar, a la AFC Chile a fin de que ejerza la acción de cobro de tales cotizaciones.

En contra de dicho pronunciamiento, la defensa fiscal interpuso recurso de nulidad, que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago en octubre de 2019, ratificando el fallo de grado en cuanto condena al pago de AFC, y luego de fallarse un recurso de unificación de jurisprudencia, fue dictado el respectivo cúmplase en mayo de 2021, siendo posteriormente satisfechas todas las prestaciones a través del respectivo decreto de cumplimiento expedido por el Ministerio de Justicia, de conformidad al procedimiento especial del artículo 752 del Código de Procedimiento Civil.

Posteriormente, anota a fojas 7, por demanda ejecutiva de 13 de octubre de 2022, AFC Chile S.A. interpuso acción ejecutiva en contra del Fisco de Chile ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, solicitando acogerla en todas sus partes y ordenar despachar mandamiento de ejecución y embargo por los meses comprendidos entre marzo de 2006 y febrero de 2018 por un capital nominal de \$1.994.702, más los reajustes, intereses, recargos y costas que se determinen al momento del pago efectivo, disponiendo seguir adelante la ejecución hasta el integro pago de lo adeudado, todo con costas.

La cifra corresponde a la sumatoria del valor del capital sin recargos (intereses y multas), por diversos meses de dicha deuda por capital nominal y no al monto total a que se condenó a pagar al Fisco.

En este contexto, indica que las normas cuestionadas hacen posible que se aplique a su parte una cuantiosa sanción pecuniaria consistente en incrementar exponencialmente el interés que se devenga respecto del pago del seguro de cesantía mediante su capitalización, es decir, incurriendo en un anatocismo y sobre la base de aplicar una presunción de derecho en cuanto a que su parte incurrió en un comportamiento ilícito, esto es, considerar descontadas de los honorarios pagados el valor del seguro y sin enterarlas en el organismo previsional respectivo, presunción que no debería tener aplicación al Fisco por estar legalmente imposibilitado de descontarlo por mes. Sólo a modo ejemplar, considere S.S.E. que, para la cotización del mes de marzo 2006, se aplica un incremento que alcanza a \$398.200 sólo por concepto de interés; de esa forma, la deuda sólo para dicho mes se transforma desde \$14.100 (capital nominal) a \$398.200 (total a pagar) y así, sucesiva y exponencialmente.

En la fase de ejecución se pretende exigir el pago de una exorbitante cantidad de dinero que tiene su origen en la aplicación al Fisco de un elevadísimo interés



sancionatorio compuesto, es decir, se capitaliza mes a mes, que castiga una omisión (no descontar el seguro de cesantía del servidor) que no le era exigible al órgano público por estar impedido de hacerlo, lo que genera un efecto de inconstitucionalidad.

Se obliga al Fisco no sólo a pagar el valor del seguro de cesantía durante décadas, corregidas monetariamente por IPC sino que, además, se incrementa dicha obligación exponencialmente con una tasa de interés compuesto y aumentada en un 50%, dejando en evidencia la naturaleza indiscutiblemente punitiva del mecanismo.

Asimismo, exigir al Fisco el pago de esta suma de dinero por concepto de intereses por no haber enterado el seguro de cesantía que corresponderían al demandante en sede laboral, importa la imposición de una sanción, lo que es inconstitucional ya que se le está sancionando por haber omitido un acto cuya ejecución la autoridad estaba impedida de efectuar por mandato legal.

Se le sanciona sin haber realizado una conducta que desde el punto de vista penal, sería típica. Al amparo de las normas impugnadas se impone al Fisco una cuantiosa sanción sin que exista un comportamiento previo, exigible e infringido; es decir, es una sanción administrativa que no está precedida de una conducta ilegal que la justifique (artículo 19 N° 3, incisos primero y final de la Constitución).

Su parte, anota a fojas 9, no se opone a cumplir el fallo firme que ordenó el pago del seguro en forma retroactiva, con más reajustes e intereses corrientes, sino que únicamente insta por evitar que se consolide una situación que, atropellando normas de la Carta Fundamental, persigue obligar al Fisco al pago de intereses sancionatorios que exceden todo criterio de proporcionalidad y racionalidad por ser extremadamente cuantiosos, beneficiando discriminatoriamente al Sr. Tolosa en comparación con otros funcionarios que se hubieren desempeñado en idénticas funciones, por el mismo período y por las iguales remuneraciones, con un seguro superior, por el sólo hecho de haber aguardado el transcurso de más de dieciséis años para solicitar judicialmente la modificación de la naturaleza de un contrato a honorarios por uno regido por el Código del Trabajo.

Añade que el costo financiero que significará para el Estado verse en la obligación de pagar a AFC con los intereses sancionatorios, a partir de una sentencia declarativa dictada luego de 16 años 6 meses de iniciada una relación contractual con el demandante, cuestión que durante ese mismo tiempo el Sr. Tolosa no reclamó u objetó, y beneficiándose con el sistema tributario de los contribuyentes independientes.

Ello, especialmente considerando que, por décadas, el Estado ha contratado a honorarios a personas que han asesorado a diversos ministerios y que, recientemente, la jurisprudencia ha estimado que corresponde declarar una relación de naturaleza contractual, con sanciones y consecuencias jurídicas propias del empleador que estaba en condiciones de retener y pagar el seguro cesantía.



El Fisco no pudo materialmente pagar seguro AFC, sea porque la ley se lo impedía o porque el servidor nunca solicitó su afiliación. Esta es una realidad insoslayable que no puede ni debe desconocerse. Acoger el presente requerimiento implica que el demandante tendrá un seguro de AFC, debidamente reajustado y con el pago de intereses corrientes, pero sin el recargo por intereses sancionatorios.

La supresión de la preceptiva cuestionada no generará que el seguro de cesantía sea despojado de reajustes, intereses corrientes y de una rentabilidad asociada, pues de hecho la tendrán. Así, únicamente pretende, anota a fojas 13, que se declaren inaplicables aquellas que dan lugar a un incremento sancionatorio, exponencial y desmesurado de la deuda que se produce como una consecuencia punitiva de un diseño normativo previsto para aquellos empleadores que, estando en posición de cumplir con la obligación de retener y enterar el seguro de cesantía, hubieren quebrantado tal deber.

Anota que no se está frente a un problema de mera legalidad, interpretativo o de elección de estatutos normativos que resuelvan la disputa. Se está frente a un caso de control concreto de constitucionalidad, donde lo único que cabe analizar es si la aplicación de una normativa orientada a los empleadores incumplidores, corresponde aplicarla al Estado que está impedido legalmente de cumplirla, y ello genera o no una violación de normas contenidas en la Carta Fundamental.

**Para explicar el conflicto constitucional**, la actora explica la naturaleza del seguro de cesantía como un instrumento de seguridad social que tiene el objetivo de proteger a los trabajadores cuando se encuentran sin empleo. El seguro es obligatorio para los trabajadores dependientes (con contrato) regidos por el Código del Trabajo. Los recursos del seguro de cesantía se encuentran en la Cuenta Individual de Cesantía (CIC), que es de su propiedad, y en el Fondo de Cesantía Solidario (FCS).

El seguro es financiado de manera tripartita, con aportes del propio trabajador, del empleador y del Estado (aporte dirigido al fondo solidario). Luego, efectuado el descuento, ya real, ya presuntivamente, en el evento que el empleador no lo pague en la institución previsional respectiva oportunamente, devengará reajustabilidad conforme a la variación del IPC, lo que es obvio, pues se busca corregir el efecto inflacionario que el retardo haya podido tener.

Analizando las normas impugnadas, explica que el interés corriente contemplado se calcula capitalizándolo por expresa disposición de la norma, de modo tal que los intereses atrasados pasan a formar parte de la base de cálculo del interés del mes que sigue y así sucesivamente. Esto pues tanto la frase contenida en el Artículo 11 inciso cuarto Ley 19728 que se impugna, dispone que “El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente.”

Se trata de un caso de anatocismo que por regla general no procede en el pago de obligaciones pecuniarias, con arreglo al artículo 1559 N° 6 del Código Civil, pero en este caso se encuentra legalmente consagrado con un consabido fin sancionatorio.



En tal mérito, explica que se producen diversas contravenciones a la Constitución. La aplicación de los preceptos legales que se impugnan genera efectos contrarios al 19 N° 2 al tratar igualmente a quienes, por mandato legal y constitucional, son desiguales. La segunda es porque con la aplicación referida se genera un privilegio que es insostenible desde la perspectiva del derecho y que descansa en una arbitrariedad.

Anota que la Constitución proscribire no sólo la diferencia arbitraria sino también la homologación de igual carácter. Es decir, el proceso por el cual equivocadamente se somete a personas y circunstancias disímiles a un tratamiento legal unívoco, sin temperar de manera alguna las diferencias y el impacto consecencial que éstas puedan tener. La aplicación de los artículos que se impugnan genera un trato igual entre los desiguales, en tanto el órgano estatal no puede ser homologado a los empleadores que están obligados a tener contratos de trabajo.

El Estado y los órganos públicos- que son personas jurídicas- han estado desde los orígenes del constitucionalismo, y aún antes, sometidos a normas constitucionales que dan vida al Estado de Derecho, en particular, los artículos 6 y 7 del Código Político. El Estado debe someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella sin que prime en sus actos y contratos el principio de autonomía de la voluntad. Igualmente actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de sus competencias y en la forma que prescribe la ley. Por ello, es que no pueden atribuirse otra autoridad o competencia que la que expresamente le hubiere conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Junto a ello, el artículo 100 dispone que para cursar pagos por parte de los órganos del Estado un decreto o resolución expedido por órgano competente “en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto”. Igualmente, el artículo 65 N° 2 de la Constitución dispone que será materia de ley la creación de empleos rentados, sean fiscales, semifiscales o de las empresas del Estado.

Y el mismo artículo en su numeral 4 establece como materia de ley la fijación de remuneraciones y otros beneficios del personal en servicio de los órganos de la Administración del Estado. Todas estas normas dan forma al principio de legalidad en materias vinculadas al gasto público y, por tanto, también a la contratación. Ello impide que, al momento de aplicar normas vinculadas con la contratación de servicios personales, se siga pura y simplemente otras normas distintas que las permitidas.

La aplicación automática de la elevada sanción que contemplan los artículos impugnados del artículo 11 inciso segundo, cuarto y séptimo Ley 19728 y artículo 3 de la Ley N° 17.322, implica desconocer que el órgano estatal no estuvo legalmente habilitado para efectuar el descuento y posterior pago del seguro de cesantía objeto de la cobranza laboral, circunstancia que le impidió cumplir en aquella oportunidad el deber que le da sustento a la elevada penalidad. AFC sólo ha podido efectuar la cobranza de seguro cesantía porque previamente una sentencia judicial declaró la existencia de una relación laboral entre el afiliado y el Fisco de Chile, y posteriormente,



también por sentencia judicial, se declaró que el Fisco de Chile debía pagar el seguro y se ordenó oficiar a la citada AFC para que procediera a la liquidación y cobro.

El fundamento de tal declaración radica en que el Sr. Tolosa, quien nunca estuvo afiliado a AFC, fue contratado por el Estado al amparo del artículo 11 del Estatuto Administrativo, sin embargo, en la práctica el desarrollo del *iter* contractual dio cuenta de una prestación de servicios que no encajó en labores “no habituales o accidentales” del organismo y tampoco en la figura del “cometido específico”, como dispone dicha norma.

Los Jueces han optado por la mutación ficta del tipo contractual (de honorarios a contrato de trabajo) con la finalidad de dar lugar al pago de las prestaciones de naturaleza previsional. Esta mutación no puede tener la virtud de dejar sin aplicación normas constitucionales fundantes de nuestro ordenamiento como es el principio de legalidad, ni menos puede justificar que el Estado incumpla la ley y la constitución para materializar, en los hechos, la mutación de contrato civil a honorarios a un contrato de trabajo regido por el Código Laboral, como sería el descuento con efectos retroactivos de fondos ya pagados por conceptos de honorarios, amparados en una presunción de legalidad.

En caso de aplicarse las normas que se han impugnado, se estaría ante una infracción del artículo 19 N° 2 pues estaría igualándose a quienes están obligados a hacerlo y sus reglas de contratación laboral con aquellas que rigen al sector público, sometido al principio de legalidad y a la legalidad en materia presupuestaria y que no solo no está obligado a hacerlo, sino que lo tiene expresamente prohibido. La vía natural para regularizar, de existir, el perjuicio del funcionario por no haber recibido del Fisco sus cotizaciones, es una acción ordinaria de indemnización de perjuicios, o la vía legislativa.

Unido a lo anterior, se configura un privilegio desproporcionado a favor del demandante. Acumulará con cargo al erario nacional un millonario saldo en su cuenta cesantía individual, que lo coloca en una situación injustificada de privilegio en relación con los restantes funcionarios públicos y trabajadores cotizantes del sistema.

Al desarrollar la vulneración al artículo 19 N° 3 de la Constitución, refiere que la aplicación de las normas impugnadas al caso concreto lesiona la esfera de protección que el 19 N° 3 despliega en los derechos fundamentales y su relación con la potestad sancionadora. Este principio constitucional, también protege al Fisco, persona jurídica de derecho público, capaz de derechos y obligaciones. De lo anterior se infiere que no cabe una respuesta represiva del derecho sin que exista previamente un comportamiento sancionable; un acto u omisión voluntaria que quebrante el orden normativo haciendo merecedor a su autor, persona natural o jurídica, de una consecuencia negativa, que se traducirá en la afectación de sus derechos patrimoniales o extrapatrimoniales.



El inciso final del artículo 19 N° 2 de la Constitución, al aludir a la expresión “conducta”, con una clara implicancia penal, también es homologable al derecho administrativo sancionador, por ser una expresión del *ius puniendi* que envuelve al Estado como ente rector de las conductas. En la gestión pendiente se está frente a una sanción que nace de una no-conducta, es decir, de la imposibilidad de desplegar una conducta distinta, y esta no-conducta no es consecuencia de la voluntad soberana de su titular, sino que es generada por una norma legal y constitucional que debe ser respetada.

A su turno, al indicar la transgresión al artículo 19 N° 26 de la Constitución, anota que como un elemento adicional y complementario a la infracción al artículo 19 N° 2° ya referida en el presente escrito, el cual consagra la igualdad ante la ley, en la especie se epitomiza dicha vulneración al generarse privilegios, asociados a las normas, que afectan los basamentos de un sistema de seguridad social, afectándose de tal modo el derecho a esta en su esencia y las certezas requeridas para su adecuada promoción. Una norma que lleva a resultados ajenos al sentido común viene a afectar los derechos en su esencia, en la especie vinculados con la seguridad social: la igualdad entre los empleadores que cotizan, el acceso a prestaciones uniformes mínimas de calidad en la comunidad, el enriquecimiento producto de un azar en casos como el presente en los cuales antes no había una absoluta claridad de cómo contratar en la Administración del Estado como la existe hoy.

Las normas impugnadas imponen una sanción. Al aplicarse la sanción *ipso iure* y, como una consecuencia inexorable de un mandato legal, se genera un efecto atentatorio contra la garantía de la igualdad y el principio de juridicidad. Pero, adicionalmente se infringe el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución, porque se aplica a su parte una penalidad de plano, por el solo ministerio de la ley.

La sanción no podría dejar de ser cursada, pese a que su aplicación transgrede normas constitucionales. La Ley N° 17.322 contempla en el inciso segundo de su artículo 3° una presunción de derecho con arreglo a la cual, a partir de un hecho conocido -pago de la remuneración-, se asume de forma irrefragante que el empleador efectuó el descuento del seguro de cesantía. El efecto de esta presunción en el caso concreto es claro. Pues, se da por establecida la perpetración de una ilegalidad por el solo hecho de haberse pagado mensualmente los honorarios al Sr. Tolosa beneficiario del seguro AFC.

No hacer esos descuentos era lo natural y ajustado a derecho. Pero, por efecto de la aplicación de la norma impugnada que contiene una presunción inexpugnable, se tendrá por cierto todo lo contrario a la realidad; es decir, que los mentados descuentos fueron efectuados, quedando entonces fijado también como hecho base que el Fisco de Chile retuvo y se apropió indebidamente de dinero del trabajador, en lugar de enterarlo en la AFC; así como tampoco pago su aporte.

Explica que el órgano estatal no puede ser homologado a los restantes empleadores. El Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones no podía celebrar con



el beneficiario un contrato individual de trabajo regido por la normativa del ámbito privado, pues para ello habría requerido habilitación legal previa que jamás existió.

Conforme a los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental, los órganos del Estado sólo pueden ejecutar aquellos actos para los cuales están expresamente facultados por la ley. En dicho marco de rigidez normativa, el “empleador” estatal a diferencia del privado tiene un presupuesto anual definido por reglas de rango legal (ley anual de presupuesto del sector público).

Por lo mismo, en materia de contratación y compromiso de fondos públicos, la juridicidad constitucional ha sido modelada con perfiles de especial rigor. El artículo 100 de la Constitución contiene una trascendental norma prohibitiva, por lo que si la premisa es que el compromiso de fondos públicos sólo es posible cuando haya habilitación legal previa, de ello se sigue que el órgano sólo puede celebrar aquellos contratos onerosos que estén debidamente autorizados en una norma de rango legal. Y para ello debe considerarse, anota a fojas 28, que el contrato individual de trabajo es un contrato bilateral, consensual, conmutativo y, por cierto, oneroso.

Indica que no puede haber erogación o gasto público sin habilitación legal previa (Ley Anual de Presupuestos) y que no se puede efectuar cualquier tipo de desembolso. Los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología del clasificador presupuestario respectivo.

En lo que guarda relación con la reserva legal, esta se infringe porque se asume que la creación de un cargo en la dotación del Ministerio Transportes y Telecomunicaciones servido al amparo del Código del Trabajo sólo es posible mediante la dictación de una ley, que en este caso es de iniciativa del Ejecutivo, conforme lo ordena la Constitución Política en los artículos 65 incisos primero y cuarto Nº 2 y 4, en relación con el artículo 63 Nº 2 y 14, reproducidos anteriormente.

Eso no es exigible a otras entidades privadas las que no están regidas a este respecto por el principio de legalidad. La exigencia de una ley para la contratación en el Estado es un requisito muy antiguo en nuestro derecho constitucional. Responde a la necesidad de someter la política de personal a la decisión del legislador y evitar un excesivo gasto fiscal sin control alguno. Desconocer esta distinción no solo implica subvertir el principio de legalidad, sino que también tratar como iguales a quienes son jurídicamente diferentes ante la Constitución y las leyes.

El Estado contrata sometido a la reserva legal y al principio de legalidad; las entidades privadas no tienen tales restricciones. El corolario de lo anterior es muy sencillo: el pago de las cantidades que se ordena pagar a título de seguro cesantía sólo es posible jurídicamente hoy, en cumplimiento de la sentencia judicial firme que así lo establece. Por tanto, resulta indiscutible que la situación en que se encontraba y se encuentra el Fisco es diametralmente distinta a la de un empleador del ámbito privado.



### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, a fojas 36, con fecha 18 de enero de 2023, denegándose la solicitud de suspensión del procedimiento, confiriéndose traslados para su pronunciamiento en torno al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

**Posteriormente, el requerimiento fue declarado admisible** a fojas 238, por resolución de 9 de marzo del mismo año, confiriéndose traslados de fondo.

**En presentación de 30 de marzo de 2023, a fojas 247, la parte de la Administradora de Fondos de Cesantía Chile II S.A. evacúa traslado y solicita el rechazo** del requerimiento.

Indica que la sentencia declarativa dictada por el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago reconoció la existencia de una relación laboral amparada por el Código del Trabajo. Producto de lo anterior, surge el mandato legal de su parte de deducir las acciones respectivas emanadas de la decisión judicial. El fundamento legal de este imperativo lo encontramos en el artículo 11 inciso quinto de la Ley N° 19.728. Su parte dedujo la demanda ejecutiva previsional que se tramita ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago. Lo que el requirente no dice respecto de este juicio es que la cantidad determinada en la liquidación del Tribunal por la suma de \$41.117.172 (cuarenta y un millones ciento diecisiete mil ciento setenta y dos pesos), fue objetada por el Fisco de Chile y el incidente fue rechazado.

Los argumentos del incidente fueron los mismos de este requerimiento, anota la requerida. El fundamento del Tribunal especial fue que, en atención al mérito de los antecedentes, y examen de la liquidación objetada, se advirtió que fue practicada ajustándose a las normas e índices aplicables en la especie, por lo que no es posible advertir que existan errores, y se rechaza la objeción de liquidación planteada por la ejecutada con fecha 28 de diciembre de 2022.”

Luego, el Fisco presentó recurso de reposición respecto de la resolución que rechazó la objeción de liquidación, el cual se encuentra pendiente de resolución. Indica que, en su libelo, la requirente menciona las relaciones laborales privadas, pero anota que el seguro de cesantía es un derecho de los trabajadores, consagrado por la ley. La afirmación de la contraria minimiza el derecho a tener cierta estabilidad tras el despido y, de manera adicional, desconoce la importancia de los trabajadores en las relaciones laborales. La relación entre empleador y trabajador es una relación de carácter económico que sujeta al trabajador a las necesidades productivas de la empresa en una sociedad capitalista, pero que, al mismo tiempo, se constituye como una relación política en el sentido que estructura un poder privado en el contexto de una sociedad democrática.



Anota que el trabajador es un sujeto que forma parte de una relación de poder que lo expone a una subordinación fáctica y jurídica, que es, a todo esto, la justificación de la expansión de los derechos fundamentales en la relación de trabajo. Se explica así el origen y fundamento del Fondo de Cesantía, que no es una suerte de resarcimiento, como expresa el recurso.

Explica que la parte requirente divaga respecto de la composición de la obligación adeudada, distinguiendo entre obligación primaria y secundaria. Respecto de esta segunda, señala que tendría una naturaleza sancionatoria y que consistiría en un crecimiento exponencial de los intereses. Es fundamental señalar, de manera categórica, que esta distinción es artificial. Existe una sola obligación que ha generado intereses, multas, recargos. Incluso, siguiendo la idea planteada por la contraparte, de acuerdo al aforismo jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se podría concluir que la totalidad de la obligación, debe ser pagada.

Al respecto, anota que el origen de los intereses contenidos en la liquidación impugnada por el Fisco de Chile tiene un origen normativo legal y no es fruto de la arbitrariedad o de su voluntad al “pretender” cobrar lo adeudado por el Estado de Chile, como señala el requirente. La normativa fundante de los intereses y recargos establecidos en la liquidación recurrida recogen lo que, en Derecho del Trabajo se conoce como la constitucionalización de los derechos fundamentales asociados al ámbito laboral, su eficacia horizontal y tutela.

Señala que el origen de los recargos tiene como fin tutelar los derechos adquiridos del Sr. Tolosa a través de una sentencia declarativa laboral y que se encuentra amparada por la Carta Fundamental, como método para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores -en este caso- a través de los intereses, multas y recargos contenidos en la normativa impugnada-.

En el juicio declarativo laboral se estableció, de manera clara y determinante, que el vínculo existente entre el trabajador y el Fisco era de carácter laboral y no una mera prestación de servicios civiles, como pretende hacer creer el requirente.

Refiere que las diversas instancias procesales quedó establecido que el vínculo tiene como fundamento un perfil laboral y dentro de las prestaciones asociadas, se encuentran aquellas relacionadas al pago del seguro de fondo de cesantía, considerado como tal el capital reajustado, más multas, intereses y reajustes.

No existe presunción legal alguna respecto del actuar del requirente. Una sentencia declarativa laboral condenó a una institución del Estado a pagar lo correspondiente al Fondo de Cesantía, por existir una relación laboral sujeta al Código del Trabajo. Por lo tanto, el incumplimiento es no pagar la cotización del ramo, asociado a una remuneración y no a un honorario. El vínculo del Sr. Tolosa con el Fisco de Chile tiene el carácter de laboral. Una vez ejecutoriada la sentencia en todas las instancias respectivas, se generó la obligación del recurrente de enterar lo decretado por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.



Lo decretado por el Tribunal del ramo no sólo tiene como fundamento los artículos 11 incisos segundo, cuarto y séptimo de la Ley N° 19.728, y 3° inciso segundo de la Ley N° 17.322, sino que también incluye principios fundantes del Derecho del Trabajo que el requirente pretende desconocer.

Al respecto, anota que el principio de tutela o protección tiende a dar protección a la parte más débil de la relación laboral, toda vez que el Derecho del Trabajo se basa justamente en la desigualdad económica de las partes en la relación laboral. En segundo lugar, lo ordenado por el sentenciador de cobranza laboral reviste el principio de la irrenunciabilidad de los derechos que, a diferencia de lo reglado en el Derecho Civil, en materia laboral los derechos no se pueden renunciar.

Explica que durante la vigencia del contrato es deber del empleador retener y pagar las cotizaciones previsionales, en este caso, aquellas asociadas al Fondo de Cesantía y, de acuerdo a lo planteado por el requirente, pretende desconocer y, por ende, renunciar a su deber de enterar la cotización en capital, reajustes, intereses, multas, recargos.

A través de una resolución judicial ejecutoriada, se estableció que el vínculo entre el trabajador y la entidad pública tiene el carácter de laboral y, por lo tanto, se encuentra regida por la normativa del Código del Trabajo. En otras palabras, en este caso rigen las reglas del código laboral y no otras, por lo que las leyes administrativas invocadas no son aplicables a este caso. Añade que no es un tema pecuniario simplemente, como pretende el requirente, sino que involucra los derechos de trabajadores y cómo éstos se protegen y garantizan por medio de normas legales - como las impugnadas- y los Principios antes señalados del Derecho del Trabajo.

Respecto del artículo 19 número 2 de la Constitución, desarrolla que si se considera inconstitucional toda la normativa previsional y de cesantía respecto al Fisco, ello implicaría transgredir el principio de igualdad, pues pretenden que se aplique al Fisco otro régimen previsional y normativo diverso al que se utiliza respecto al resto de los trabajadores del país. En suma, sería romper el Estado de Derecho y, por ende, sería una situación de facto. Tener un régimen de contratación a honorarios de miles de trabajadores fiscales durante décadas, implica tener un régimen laboral derechamente abusivo e ilegal.

Apunta que el Fisco reivindica esta ilegalidad reiterativamente, lo que ha sido remediado por la Jurisprudencia en los últimos años. En este caso, existe una sentencia que declaró la existencia de una relación laboral entre el Sr. Tolosa y el Estado de Chile, por lo que se hacen aplicables todas las normas asociadas al régimen previsional y de cesantía, contenidos en diversos cuerpos legales, como son la Ley N° 19.728 y el Decreto Ley N° 3.500, entre otros.

Respecto al artículo 19 número 3, incisos primero y final de la Constitución Política, las normas impugnadas protegen a los trabajadores pues la posibilidad de ser despedidos siempre es factible y la normativa de reajustes busca actualizar los montos



asociados, en este caso, a Fondos de Cesantía. Las normas impugnadas deben ser relacionadas, nuevamente, con los Principios del Derecho del Trabajo. Anteriormente mencionamos dos pero es necesario incluir el Principio Protector del Derecho del Trabajo. Este parámetro es fundamental en el ordenamiento jurídico laboral, ya que no existe igualdad entre las partes ni el mismo poder de negociación y resistencia económica. Por ello surge la necesidad de proteger especialmente a la parte débil, esto es, a los trabajadores. En particular, declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados en el recurso significaría contrariar de manera flagrante este principio general del Derecho Laboral.

Con relación al artículo 19 número 26 de la Constitución, no se ha afectado ningún derecho asociado al requirente, pues no hay violación de la igualdad ante la ley, ni del debido proceso; simplemente se dictó una resolución que el requirente busca impugnar a través de este Tribunal, sin ser la vía idónea y mucho menos justificada con los argumentos esgrimidos en su presentación.

Por último, explica que las normas impugnadas no implican una sanción, sino que son consecuencia de haber sido judicialmente declarada la relación laboral existente entre el Sr. Tolosa y el Fisco de Chile. El estatuto que se debe aplicar es el Código del Trabajo y respecto de uno de los deberes inherentes a este tipo de vínculo, cual es el de las cotizaciones previsionales y de cesantía, deben ser enteradas en su totalidad. Este concepto implica el pago de capital, reajustes, intereses, multas y recargos. En suma, el requirente debe cumplir con el pago de una obligación emanada de un vínculo laboral y que, en mérito al estado de derecho, se le debe aplicar la legislación laboral y previsional respectivas y no un pretendido estatuto laboral especial que no existe.

A fojas 273, por decreto de 6 de abril de 2023, se trajeron los autos en relación.

#### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 19 de julio de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, de la abogada Marian Valenzuela Cruz, y por la parte de la Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A., del abogado Luis Felipe Escobar Reyes, adoptándose acuerdo en sesión de 8 de agosto de 2023 según certificación del relator, a fojas 289.

#### **Y CONSIDERANDO:**



## I. GESTIÓN PENDIENTE Y CONFLICTO CONSTITUCIONAL

**PRIMERO:** Los antecedentes que dieron origen a la gestión pendiente en la que incide esta inaplicabilidad recaen en una demanda de declaración de relación laboral, despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones y cotizaciones previsionales interpuesta por José Alfredo Tolosa Cabezas en contra del Fisco de Chile, la que fue acogida parcialmente por sentencia de 25 de marzo de 2019, dictada por el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa RIT O-3083-2018, condenando al requirente – entre otras prestaciones – al pago de seguro de cesantía en AFC Chile S.A. por todo el período trabajado.

En base a lo anterior, la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC) Chile S.A interpuso acción ejecutiva en contra de la parte requirente de estos autos, el Consejo de Defensa del Estado, ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, bajo el RIT P-30693-2022, en el que se cobran las cotizaciones de cesantía del demandante del período comprendido entre marzo de 2006 y febrero de 2018.

Respecto a esta gestión, el Consejo de Defensa del Estado interpone acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 11°, incisos segundo, cuarto y séptimo, de la Ley N° 19.728 y 3°, inciso segundo, de la Ley N° 17.322, los que señalan lo siguiente:

*Artículo 11.- (...) Por 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 20%. Con todo, a contar de los noventa días de atraso, la tasa antes referida se aumentará en un 50% (...)*

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

*(...)*

*Será aplicable, en lo pertinente, a los deudores a que se refiere este artículo, lo dispuesto en los **artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 11, 12, 14 y 18 de la ley N° 17.322**, para el cobro de las cotizaciones, reajustes e intereses adeudados a la Sociedad Administradora. Dichos créditos gozarán del privilegio establecido en el N° 5° del artículo 2.472 del Código Civil.*

*Artículo 3. (...) Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden. (...).*

**SEGUNDO:** En cuanto al conflicto constitucional planteado, la parte requirente sostiene que los preceptos legales objetados conducen a que se le aplique una cuantiosa sanción pecuniaria consistente en incrementar exponencialmente el interés que se devenga respecto del pago del seguro de cesantía mediante su



capitalización. Señala que se aplica una presunción de derecho relacionado con un comportamiento ilícito, esto es, el haber descontado las cotizaciones sin enterarlas en el organismo previsional respectivo, presunción que no debería tener aplicación al Fisco por estar legalmente imposibilitado de descontarlo por mes.

En concreto, la actora constitucional alega que la aplicación de los preceptos legales impugnados vulnera las garantías de igualdad ante la ley y debido proceso, contenidas en el artículo 19, N°s 2 y 3, de la Constitución.

Respecto al derecho de igualdad ante la ley, indica que se trata en forma igualitaria a los desiguales, pues se homologa arbitrariamente al órgano estatal sometándolo al mismo tratamiento normativo que rige para los empleadores privados pese a estar en circunstancias disímiles, pues el Estado nunca estuvo legalmente habilitado para efectuar el descuento y posterior pago del seguro de cesantía toda vez que no tiene autorización legal para contratar en modalidades distintas a aquellas contempladas para el sector público. Expone que esta circunstancia le impidió cumplir en aquella oportunidad el deber que le da sustento a la elevada penalidad, en tanto la demandante en su oportunidad fue contratada por el Estado al amparo del artículo 11 del Estatuto Administrativo, sin que la mutación contractual de honorarios a contrato de trabajo no puede modificar las limitaciones legales y constitucionales que tienen sobre este respecto los órganos de la Administración del Estado. Añade que la aplicación de las normas impugnadas también traerá como consecuencia que el demandante de la gestión pendiente acumulará un millonario saldo en su cuenta de cesantía individual que lo coloca en una situación injustificada de privilegio en relación con los restantes funcionarios públicos y trabajadores cotizantes del sistema.

En relación con el debido proceso manifiesta que se impone al Fisco una cuantiosa sanción sin que exista un comportamiento previo, exigible e infringido, encontrándose frente a una sanción que nace de la imposibilidad de desplegar una conducta distinta, lo que vulneraría el artículo 19, N° 3, de la Constitución.

**TERCERO:** Aun cuando este Tribunal se ha pronunciado en diversas oportunidades para rechazar requerimientos de inaplicabilidad en contra de normas legales que establecen intereses por el incumplimiento del pago de cotizaciones previsionales por parte del empleador, como son aquellas contempladas en el art. 19 del DL. 3.500 (STC roles Nos. 7897, 12.309, 12.368, 12.369, entre otras), sin perjuicio de tener presente la doctrina de tales fallos, teniendo presente el control concreto de constitucionalidad que este Tribunal debe ejercer y la circunstancia de que en esta ocasión la gestión pendiente recae en un procedimiento de cobranza del seguro de cesantía de un trabajador, parece necesario que nos refiramos primeramente a las características que reviste tal seguro.



## II. EL SEGURO DE CESANTÍA

**CUARTO:** La protección del desempleo en Chile en base a un mecanismo de seguro se incorporó en el año 2001 mediante la Ley N° 19.728, a través de la cual se erige una protección económica en caso de desempleo, financiado con aportes del Estado, el empleador y el trabajador, el cual consiste en una entrega de montos mensuales durante los meses siguientes al término del contrato de trabajo, con cargo a los fondos acumulados por el trabajador en su Cuenta Individual por Cesantía que administra una AFC o, en caso de que estos no sean suficientes, con cargo a un Fondo de Cesantía Solidario.

Estos fondos tienen distinta forma de financiamiento, ascendiendo a un **3% de las remuneraciones** imponibles de cada afiliado a una AFC (con un tope de 122,6 UF para el 2023) por aportes obligatorios, en distintas proporciones, por el trabajador y su empleador, de acuerdo con el tipo de contrato que los una. La cuenta individual de cada trabajador se financia, por una parte, con cotizaciones del empleador, el que aporta 1,6% y 2,8% de la remuneración imponible para el trabajador con contrato indefinido y fijo, respectivamente y, por otra parte, con las cotizaciones aportadas por el propio trabajador, equivalentes al 0,6% de su remuneración imponible en el caso de contrato indefinido (artículos 5° y 9° de la Ley N° 19.728). Por su parte, la cuenta solidaria se conforma por aportes del empleador, ascendentes al 0,8% respecto de quienes tienen contrato indefinido y al 0,2% tratándose de contratados a plazo, o para una obra, trabajo o servicio determinado, y el aporte fiscal, que asciende a un total anual de 225.792 unidades tributarias mensuales (artículos 5° y 23° de la Ley N° 19.728).

Por lo tanto, el seguro de cesantía tiene un componente individual y uno solidario.

**QUINTO:** Para hacer uso del Seguro de Cesantía se debe cumplir con distintos requisitos, los que dependerán de la cuenta de donde provenga la prestación según lo disponen los artículos 12° y 24° de la ley del ramo. Así, en cuanto al Seguro con cargo a la Cuenta Individual es necesario estar cesante y tener 6 cotizaciones acreditadas en la cuenta, si se trata de un contrato a plazo fijo, o 12, si se trata de un contrato indefinido que haya terminado por alguna de las causas que señala la letra a) del artículo 12° de la Ley N° 19.728. Por su parte, para acceder al seguro con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, se debe estar cesante; registrar en la Cuenta Individual un saldo insuficiente para financiar los pagos del seguro; tener un mínimo de 12 cotizaciones registradas en el Fondo de Cesantía Solidario en los 24 meses antes del despido, de las cuales las 3 últimas deben ser continuas y con un mismo empleador; y, que el contrato hubiese terminado por alguna de las causales que señala la ley (art. 159 N°s 4, 5, 6; 161 o 163 bis del Código del Trabajo).

Conforme a lo dicho, en caso de cesantía la persona puede realizar giros desde su cuenta individual según el saldo que posee en ella, lo cual es semejante a lo que sucede con el sistema de cuentas individuales que administran las Administradoras



de Fondos de Pensiones, por cuanto el trabajador ahorra para cubrir las necesidades que surjan por una contingencia social que lo deje en una situación de vulnerabilidad, en este caso para financiar sus períodos de desempleo. Sólo si los fondos acumulados en su cuenta individual son insuficientes y se cumple con los demás requisitos establecidos en la ley, se puede complementar el seguro de cesantía con los dineros del fondo de Cesantía Solidario.

**SEXTO:** Pues bien, como se reveló en la parte expositiva, la gestión pendiente recae en un procedimiento ejecutivo seguido en contra del Consejo de Defensa del Estado, en el que AFC Chile S.A persigue el cobro de las cotizaciones del seguro de cesantía de José Alfredo Tolosa Cabezas.

Lo demandado recae en una cotización previsional, como la propia ley N° 19.728 reconoce en el inciso tercero de su artículo 5°, al expresar: “Para todos los efectos legales, las cotizaciones referidas en las letras a) y b) precedentes (las de cargo del trabajador y del empleador) tendrán el carácter de previsionales”. Así lo ha sostenido la doctrina al entender que dentro del concepto de cotización caben todas las estatuidas para financiar el régimen de pensiones, cualquiera que éste sea: las de salud; las establecidas por la Ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; las del seguro de cesantía, en virtud de la Ley N° 19.728, etc. (Gamonal, S. y Guidi, C., *Manual del Contrato de Trabajo*, 4ª edición revisada y aumentada, Thomson Reuters, pp. 468-469).

Entonces la denominación de “seguro” no debe inducir a equívocos respecto a la naturaleza jurídica de estas cotizaciones. Como ha señalado la Corte Suprema, “pese a la denominación de “seguro” que le da la legislación, lo cierto es que, conforme al artículo 1° de la Ley N° 19.728, se trata de un régimen obligatorio para todos los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, que, en consecuencia, forma parte integrante del sistema de seguridad social” (Corte Suprema Rol N° 76.718-2020, c. 7°).

### III. LAS COTIZACIONES PREVISIONALES Y EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ARTÍCULO 19 N°18 CONSTITUCIONAL

**SÉPTIMO:** Siendo entonces el seguro de cesantía una cotización previsional, a propósito de la naturaleza de ésta y de su régimen especial de cobranza, debe recordarse que la Constitución asegura, en el N°18 de su artículo 19, “el derecho a la seguridad social”, disponiendo el inciso 3° de tal norma que “La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”.

Esta Magistratura ha definido a la cotización previsional 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 519, c. 14º)” (STC 3722, c. 19º); “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 519, c. 15º y 3722, c. 20º)” (ver en este sentido STC Rol 7897-19, c. 5º).

**OCTAVO:** En ese contexto, en la sentencia Rol N° 1876 este Tribunal puso de relieve la importancia del régimen de cotizaciones previsionales y su cobro, recordando al efecto que el Mensaje de la ley N°17.322 -cuyo artículo 3º, en su inciso 2º, también se impugna en estos autos- expresó que “la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico” (c. 11º), señalando además, en la sentencia Rol N°2536, que el no pago de las cotizaciones adeudadas “supone una utilización irregular del recursos pertenecientes a los cotizantes que, de cuantificarse en el tiempo, pueden ascender a montos muy significativos en desmedro del derecho de los mismos, aspecto este último que el legislador tuvo especialmente en cuenta para reformar la legislación respectiva y aumentar el porcentaje de la cláusula penal” (c. 12º).

La doctrina ha señalado, por su parte, 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).

**NOVENO:** Complementando lo anterior se ha destacado que las cotizaciones tienen naturaleza alimentaria, sosteniendo que “No puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las instituciones de previsión social los dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos “deberes alimentarios”. /.../ A lo que debe agregarse que corresponde a un apremio con un claro interés social y público involucrado, toda vez que del pago de las respectivas cotizaciones pende en buena medida un correcto funcionamiento del sistema de seguridad social, que tiene como consecuencia asegurar pensiones dignas para los trabajadores del país, deber que además se impone especialmente al Estado supervigilar en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República (SCT 576, c. 29º)” (STC 3722, c. 21º).

**DÉCIMO:** En cuanto al régimen legal que el legislador ha dispensado a la relación jurídica previsional, particularmente en cuanto a su pago, como ya advertimos, esta Judicatura Constitucional ha tenido la ocasión de referirse a la aplicación de intereses y reajustes respecto del pago de las cotizaciones previsionales,



para sostener que “la consagración de un mecanismo de reajustabilidad legal y del cobro de intereses penales, encuentran su causa en el incumplimiento – por parte del empleador – de una precisa obligación legal” (STC 3865, c. 13°). Dando cuenta, luego, que “respecto de las cotizaciones previsionales, el legislador ha optado por un sistema de revalorización o reajustabilidad legal, buscando compensar los efectos que el *retardo* en el pago de las cotizaciones previsionales puede importar para el Trabajador.” (STC Rol N°3865, c. 16°).

**UNDÉCIMO:** Cabe anotar, por otra parte, que la aplicación de intereses en el ámbito previsional, como también la capitalización de ellos, no constituye una pena o sanción, como se afirma en el requerimiento.

Se ha entendido por interés, como lo ha definido la ley N° 18.010 (art. 2), “toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital”, configurándose la distinción entre intereses moratorios y compensatorios: los primeros tienen por fin indemnizar la mora, mientras que los compensatorios se constituyen en la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Por su parte, sanción es un concepto distinto, por cuanto constituye “*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) y, específicamente, sanción administrativa es “*un acto administrativo desfavorable, emitido por un órgano que ejerce potestades públicas administrativas, y aplicando a un particular, autoridad o funcionario, mediante un debido procedimiento, con la finalidad de reprimir o castigar una contravención normativa*” (Enteiche, Nicolás (2014). Acerca de las sanciones administrativas en Chile. Revista Actualidad Jurídica N°29, p.233).

Teniendo presente tales diferencias, conociendo de un requerimiento vinculado al artículo 19 del D.L N° 3.500, esta Magistratura sostuvo 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°), para reiterar luego que “el interés penal a que aluden las normas cuestionadas no constituye propiamente una sanción” (STC Rol N° 7897, c. 13°), pues depende de la voluntad del deudor poner fin a la deuda a través del cumplimiento de su obligación de pagarla y el interés que se le cobre por no hacerlo oportunamente busca tanto desincentivar la mora, a fin de que el valor adeudado no siga aumentando, como resarcir el daño que produce la demora al acreedor.

**DÉCIMO SEGUNDO:** En definitiva, la norma establece un interés compuesto sobre las cotizaciones retenidas que encuentra su explicación en una pretensión, por una parte, disuasoria y, por otra, compensatoria. Frente a la figura del “anatocismo”, que, según el Diccionario Panhispánico de Español Jurídico, es “interés de los



intereses o interés compuesto. Los intereses vencidos se agregan al capital para producir nuevos intereses, bien por determinación legal o por convenio entre los interesados”, el legislador lo contempla, por una parte, para quitar la motivación que pudiere tener el empleador de retener dineros ajenos y, por otra, porque *“el anatocismo viene siendo admitido por parte de la doctrina como una especie de interés indemnizatorio. Su lógica sería la misma que la del crédito principal. Así como la mora de éste justifica, en principio, el pago de intereses (moratorios), así también la mora de los intereses simples devengados y no pagados autoriza el abono de nuevos intereses (moratorios). La acumulación de estos intereses al capital para generar nuevos intereses no tendría, por tanto, un carácter sancionatorio sino reparatorio”* (Alvear, J., “El anatocismo: elementos para un debate”. El Mercurio Legal, 24 de febrero de 2012).

**DÉCIMO TERCERO:** Teniendo entonces en consideración que el cobro de las cotizaciones previsionales impagas está establecido para resguardar el interés público comprometido en el respeto del derecho a la seguridad social del trabajador, los preceptos legales que permiten aplicar un interés por la deuda previsional que tiene el requirente no establecen un mecanismo desproporcionado, desde que, si se hubiese pagado en tiempo y forma la deuda, la situación en que se encuentra el requirente no se hubiese presentado.

**DÉCIMO CUARTO:** Finalmente sobre este aspecto, cabe señalar que como las cotizaciones previsionales y su pago inciden en el goce de la garantía constitucional del artículo 19 N°18 de la Constitución y, siendo el requirente un órgano estatal, *no pueden perderse de vista los deberes que se imponen al Estado* por la Carta respecto a la protección, respeto y promoción de este derecho social. Conforme se asentó en la STC Rol N° 7442: *“(...) analizando el rol que la Carta Fundamental confía al Estado, incluyendo en él al legislador, para asegurar el acceso de los habitantes al goce de las prestaciones de seguridad social a que se refiere la primera oración del inciso tercero del numeral 18° del artículo 19, este Tribunal ha expresado que “tal mandato conlleva un rol activo, no pasivo; se trata de hacer todo lo posible para que lo encomendado se lleve a cabo. Enseguida, implica garantizar “el acceso”. Ya se observó por esta Magistratura (STC Rol N° 1710) que esta fórmula era la manera en que la Constitución busca hacer viables los derechos sociales que regula (educación, salud y seguridad social). Exige que se permita incorporar o acercar a las personas a un régimen de prestaciones, con o sin cotizaciones obligatorias”*. (STC 1572 c. 56).

La garantía a que se refiere la disposición constitucional se vincula entonces con una obligación estatal. La regla constitucional busca aportar un criterio normativo para apreciar la juridicidad de la actuación del Estado y, por ello, constituye una norma material de competencia que llama a la intervención estatal para proteger el derecho a la seguridad social.



#### IV. NO SE INFRINGEN LOS DERECHOS DEL REQUIRENTE

##### a) Igualdad ante la ley

**DÉCIMO QUINTO:** Pues bien, el requirente sostiene, en síntesis, que “la aplicación de los preceptos legales que se impugnan en este recurso genera efectos contrarios al 19 N°2 constitucional en dos formas. La primera es porque tal aplicación trata igualmente a quienes, por mandato legal y constitucional, son desiguales. La segunda es porque con la aplicación referida se genera un privilegio que es insostenible desde la perspectiva del derecho y que descansa en la arbitrariedad” (fs. 18).

Ambos reproches se fundan en el cuestionamiento que formula el requerimiento en contra de la sentencia declarativa que reconoce la relación laboral y que le llevan a asumir el pago del seguro de desempleo. Esa sola circunstancia nos lleva a rechazar el requerimiento, por cuanto la acción de inaplicabilidad no puede fundarse en reproches en contra de resoluciones judiciales, sino que en contra de la inconstitucional aplicación de un precepto legal. Por lo demás la gestión pendiente se encuentra en etapa de cobranza y los referidos cuestionamientos se debieron efectuar en la etapa previa declarativa pertinente.

Al efecto resulta necesario recordar que la situación laboral entre el Estado y el trabajador es un hecho que esta Magistratura no puede desatender, pues ha sido establecido por una sentencia que se encuentra firme y ejecutoriada. En efecto, en la etapa declarativa del procedimiento, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, con fecha 25 de marzo de 2019, acogió parcialmente la demanda deducida en contra del requirente señalando, en lo pertinente a estos autos constitucionales, lo siguiente:

*Se ACOGE PARCIALMENTE LA DEMANDA deducida por JOSÉ ALFREDO TOLOSA CABEZAS, en contra del FISCO DE CHILE ambos ya individualizados y, en consecuencia se declara que:*

*- Que existió una relación laboral continua entre el 1 de agosto de 2001 y el 27 de febrero de 2018, fecha en que la relación laboral terminó por auto despido del trabajador, por haber incurrido el empleador en la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. (...)*

En contra de dicha sentencia, se enderezó recurso de nulidad por ambas partes, acogiéndose parcialmente el intentado por el demandado y rechazándose íntegramente el deducido por el demandante. Sin embargo, esta decisión se revirtió por la Corte Suprema en causa Rol N° 33.307-2019, la que acogió el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandante, señalando lo siguiente:

*“se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandante contra la sentencia de quince de octubre de dos mil diecinueve, dictada por la Corte*



*de Apelaciones de Santiago, en cuanto acogió parcialmente el recurso de nulidad deducido por la parte demandada, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 1 de la Ley N° 18.834, 15 de la Ley N° 18.575 en relación con los artículos 11 y 96 del Estatuto Administrativo; artículos 6, 7 y 100 de la Constitución Política de la República y 2 de la Ley N° 19.880, en relación con los artículos 4 y 9 del Decreto Ley N° 1.263, que interpuso contra la sentencia de base de veinticinco de marzo de dos mil diecinueve, emanada del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en autos Rit O-3083-2018, Ruc 1840010515-8, y en su lugar se decide que se **rechaza** el recurso de nulidad interpuesto por el Fisco de Chile, manteniéndose las decisiones de la sentencia de base".*

**DÉCIMO SEXTO:** Sin perjuicio de lo anterior, como ha reiterado este Tribunal, "la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley 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. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad" (STC Rol 7972-19, c.40).

Asimismo, es posible destacar que la igualdad en su faz de derecho "garantiza la protección constitucional de la igualdad "en la ley", prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria" (STC Rol 3770-17, c. 28).

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Esta Magistratura ha sostenido, por otra parte, en relación con los preceptos vinculados con la imposición de reajustes e intereses como también con su capitalización, que "la normativa citada no distingue entre los órganos públicos y los entes privados como supuestos de aplicación, lo cual es coherente con lo resuelto por este Tribunal, el cual ha razonado en sentencias anteriores que "(...) no resulta apropiado considerar que el cobro de cotizaciones previsionales impagas afecte el principio de igualdad ante la ley u ocasione una discriminación arbitraria, como sostiene el requirente. Su régimen diferenciado está establecido para resguardar el interés público comprometido en el derecho constitucional a la seguridad social y a la mantención del orden público económico, en razón de lo cual esta alegación será desestimada" (STC Rol 2536-13, c. 11º).

Y es que, en relación con dicha alegación, no se aprecia un fundamento razonable en el caso concreto para justificar una diferencia, al menos en este sentido, entre el Estado cuando actúa como empleador o cuando es un privado el que asume



este rol, por cuanto no se afecta la igualdad en la aplicación de las normas impugnadas al caso concreto (STC Roles 12.309, 12.368, 12.369, c. 21° y 12.884, c. 32°).

**DÉCIMO OCTAVO:** Además el requirente sostiene que la obligación por recargos es de naturaleza sancionatoria y tiene un indiscutible fin disuasivo (fs. 4). Sin embargo, la finalidad de las normas impugnadas no se agota en aquello, porque, como ya dijimos, tiene asimismo un objetivo compensatorio, como ha sostenido esta Magistratura, al expresar que las cotizaciones impagas causan al trabajador “la disminución patrimonial en el fondo individual de capitalización de aquel” (Rol 12.884, c. 35°), menoscabo que, en el caso del seguro de cesantía, le impedirá realizar giros si su saldo se agota, para obtener bajísimos ingresos si accede al Fondo Solidario o, incluso, llegando a no ser beneficiario de él si no cumple con los requisitos que señala la ley para acceder a él.

**DÉCIMO NOVENO:** En cuanto a que los preceptos impugnados configurarían un “privilegio desproporcionado a favor del demandante” (fs. 21), el requirente, nuevamente fundándose en el reproche que le merece la declaración de la relación laboral, compara situaciones que son esencialmente disímiles. Para ello contrasta el caso de aquellos funcionarios públicos y trabajadores cotizantes del sistema, respecto de los cuales sus empleadores dieron íntegro y oportuno cumplimiento a las normas legales que regían la relación de servicio como también el estricto cumplimiento de las obligaciones previsionales asociadas a la naturaleza de la relación contractual de naturaleza laboral, con la situación de aquellos que han sido afectados por incumplimientos por parte de su empleador, en este caso, con un órgano público, respecto de las señaladas obligaciones.

Es un hecho que no puede desconocer esta Magistratura, atendida la sentencia dictada por el tribunal de fondo, de naturaleza declarativa, que la relación que vinculó al requirente con la requerida siempre tuvo el carácter de laboral. Las situaciones no son comparables, y de allí se justifica que para el segundo supuesto el legislador haya dictado reglas objetivas que buscan recomponer el fondo previsional que se ha visto mermado, por el no cumplimiento de una obligación que pesa sobre el empleador y la persistencia en un estado de moratoria contrario a la realidad de las cosas, pues conforme se consideró en la gestión pendiente, la relación siempre fue de carácter netamente laboral.

**VIGÉSIMO:** Tratándose de reglas objetivas, que están llamadas a recomponer el fondo previsional, que operan necesariamente con posterioridad al incumplimiento, es claro que los resultados que arrojará su aplicación bien pueden ser diversos a los que se producen en caso de que el empleador haya dado estricto cumplimiento a sus compromisos.

A esta Magistratura no le corresponde determinar el alcance de ese régimen, y sustituirse al legislador en la fijación del quantum de los intereses asociados y la forma de su capitalización, decisiones respecto de las cuales debe ser deferente, sin perjuicio de anotar que aquellas no cristalizan un “privilegio” para la parte afectada por el



incumplimiento, sino que se agotan en un mecanismo que responde a la necesidad de dar vigencia a la garantía del artículo 19 N°18 de la Constitución, asociadas a una situación de mora del empleador que puso al trabajador en una condición desmedrada frente al goce de tal garantía, no obstante que conforme a la naturaleza de la relación laboral, más allá del ropaje formal al que se la sometió, las obligaciones previsionales que lo gravan siempre estuvieron vigentes.

**b) El debido proceso**

**VIGÉSIMO PRIMERO:** En lo referente finalmente al debido proceso, el actor sostiene que nos encontramos frente a “una sanción que no está precedida de una conducta antijurídica reprimible, lo que vulnera el artículo 19 N° 3 inciso final de la Carta Fundamental. En efecto, al aplicarse la sanción ipso iure y, como una consecuencia inexorable de un mandato legal, se genera un efecto atentatorio contra la garantía de la igualdad y el principio de juridicidad. Pero, adicionalmente se infringe el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución, porque se aplica a mi parte una penalidad de plano, por el solo ministerio de la ley” (fs. 25).

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Siendo suficiente para rechazar lo planteado por el requirente el hecho de que los reajustes e intereses que establecen los preceptos impugnados no son una sanción, no puede perderse de vista que en caso alguno la consecuencia dispuesta por los preceptos impugnados se produce por el simple ministerio de la ley o sin que le preceda una conducta del requirente. Su imposición se vincula al hecho de que el requirente mantuvo una relación con la demandante, excediendo los términos permitidos por el ordenamiento jurídico respecto de la figura de los honorarios, habiéndose determinado por sentencia firme que la prestación de servicios se desarrolló, desde su origen, en los términos propios de una relación laboral, incumplimiento que conlleva el apartamiento de las normas que ahora el requirente pretende hacer valer y que permitirían situarlo en una situación, a su juicio, diversa de los restantes empleadores.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Por todas las consideraciones ya expuestas, se rechaza el requerimiento de autos.

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



**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

**DISIDENCIA**

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quienes estuvieron por **acoger** la impugnación al artículo 11 inciso cuarto, segunda parte, de la Ley N° 19.728, por 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 referidas al seguro de cesantía se *capitalizará mensualmente*, de tal manera que lo que, en definitiva, somete a nuestra decisión la requirente es si su aplicación, en cuanto contempla el denominado *anatocismo*, resulta o no contraria a la Constitución en la gestión pendiente;

2°. Que, “[l]a palabra *anatocismo* es un 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);

3°. Que, en definitiva, “[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);

4°. 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;

5°. 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;

6°. 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;

## I. MARCO LEGAL EN MATERIA PREVISIONAL

7°. Que, la Ley N° 19.728 establece un seguro obligatorio de cesantía en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, en las condiciones previstas en dicha ley, el que es administrado por una sociedad anónima denominada Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía.

8°. Que, su artículo 5° contempla las fuentes de financiamiento del seguro, mientras que el artículo 10 preceptúa que tanto las cotizaciones de cargo del empleador como del trabajador deben ser pagadas, por regla general, en la Sociedad Administradora por el empleador o por la entidad pagadora de subsidios, según el caso, dentro de los primeros diez días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones o subsidios, término que se prorroga hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expira en día sábado, domingo o festivo o hasta el día 13 si la declaración y pago se realizan a través de un medio electrónico.

Agregan la norma, en su inciso tercero, que si no se paga oportunamente y cuando corresponda, según el caso, debe declararse el reconocimiento de la deuda en la Sociedad Administradora, dentro del mismo plazo referido.



9°. Que, finalmente, el artículo 11 establece que las cotizaciones que no se paguen oportunamente por el empleador o la entidad pagadora de subsidios, según el caso, en la Sociedad Administradora, se reajustarán considerando el período que va entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que éste efectivamente se realice, conforme a la variación diaria del Índice de Precios al Consumidor mensual del período, comprendido entre el mes que antecede al anterior a aquél en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede al mes anterior a aquél en que efectivamente se realice.

Por cada día de atraso, la deuda reajustada devenga un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6º de la Ley N° 18.010, aumentado en un 20%, la que, a contar de los noventa días de atraso, se aumenta en un 50%.

Asimismo, si en un mes determinado el reajuste e interés penal aumentado en la forma señalada en el inciso anterior, resulta de un monto inferior al interés que para operaciones no reajustables determine la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o a la rentabilidad nominal promedio de los últimos doce meses del Fondo de Cesantía integrado por las cuentas individuales, calculada por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, en ambos casos reajustados en un 20%, o en un 50% si han transcurrido los noventa días de atraso a que se refiere el inciso precedente se aplicará la mayor de estas dos últimas tasas, caso en el cual no corresponde la aplicación de reajustes. La rentabilidad mencionada es la del mes anteprecedente a aquél en que se devenguen los intereses y será considerada tasa para efectos de determinar los intereses que procedan. Se entiende por rentabilidad nominal, añade la preceptiva legal, de los últimos 12 meses del Fondo de Cesantía integrado por las Cuentas individuales, al porcentaje de variación del valor promedio de la cuota de un mes de tal Fondo, respecto al valor promedio mensual de ésta en el mismo mes del año anterior. La forma de cálculo será determinada por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, mediante una norma de carácter general.

En fin, entre otras disposiciones, se agrega que será aplicable, en lo pertinente, a los deudores lo dispuesto en los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11, 12, 14 y 18 de la Ley N° 17.322.

## II. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

10°. Que, el precepto legal que estuvimos por inaplicar dispone, en consecuencia, una regla mayormente agravada a las ya previstas para el cálculo de cotizaciones adeudadas, en virtud de la cual el interés que corresponde aplicar a esa deuda *se capitalizará mensualmente*, con la finalidad de homologar esta preceptiva a lo dispuesto en Decreto Ley N° 3.500 (Segundo Informe de las Comisiones de Hacienda



y Trabajo y Previsión Social, Unidas, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un seguro de desempleo, 8 de marzo de 2001, p. 11, Boletín N° 2 494-13), con la evidente finalidad, por ende, de incentivar el pago de las cotizaciones. De esta manera, el objetivo perseguido por el precepto legal es lícito y se encuentra amparado constitucionalmente, conforme a lo dispuesto, especialmente, en el artículo 19 numerales 18° y 24° de la Carta Fundamental, tal y como también lo expresa la sentencia;

11°. Que, sin embargo, “(...) es sabido que esta Magistratura Constitucional 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);

12°. 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)”;

### III. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

13°. Que, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes y confrontando el precepto legal impugnado, sobre capitalización mensual de intereses, con el principio constitucional de proporcionalidad, en el marco de la gestión pendiente, estuvimos por acoger la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos sólo respecto del artículo 11 inciso cuarto de la Ley N° 19.728;



14°. Que, ya se ha dicho que no hay duda acerca de la legitimidad del fin perseguido por el legislador al establecer la regulación que ha dispuesto la norma impugnada para incentivar el pago oportuno de las cotizaciones previsionales. Es más, esa finalidad encuentra sólido sustento en la Constitución, especialmente, en los numerales 18° y 24° del artículo 19, tal y como, sostenidamente, lo ha resuelto esta Magistratura. Todo esto, entonces, en el plano abstracto de la evaluación del precepto legal cuestionado;

15°. Que, sin embargo, llevado el análisis al caso concreto, no aparece clara la idoneidad de la medida contenida en el precepto impugnado, en cuanto se 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);

16°. Que, parafraseando, conforme al requerimiento de inaplicabilidad sometido a nuestra decisión, es menester preguntarse si la capitalización mensual de intereses ha conducido, en este caso, a incentivar el pago de las cotizaciones adeudadas o, al menos, ha incrementado la probabilidad de su realización;

17°. Que, la respuesta, a la luz de la gestión pendiente, es evidentemente negativa, pues la causa muestra 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 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 promedio de los últimos doce meses del Fondo de Cesantía integrado por las cuentas individuales.

Empero, como consta en autos, ello no ha sido idóneo, útil ni eficiente para esa finalidad en este caso, resultando que las cantidades que se agregan mediante la aplicación de la regla cuestionada sobre anatocismo, exceden el pago de lo debido con sus reajustes e intereses ya aumentados en la base;

18°. Que, por lo mismo, no compartimos el argumento de nuestros colegas de la mayoría, en orden a sostener que el anatocismo encontraría justificación no sólo para motivar el pago (lo que no ha sido idóneo en este caso), sino también como una especie de interés indemnizatorio por la mora de los intereses devengados y no pagados.

Desde luego, en el mismo artículo citado en la sentencia del profesor Alvear, a renglón seguido, agrega que "(...) *esta línea argumental no despeja del todo la problemática del anatocismo, sobre todo desde la perspectiva del deudor, quien se ve obligado a pagar interés por un dinero que, en realidad, sale de su propio bolsillo y no del crédito concedido*", confirmando, más bien, a nuestro juicio, la desproporción en que se incurre con su aplicación y cobro, pues, por lo demás, ya se han aplicado intereses



penales, esto es, un agravamiento de los intereses corrientes, conforme al mismo artículo 11 de la Ley N° 19.728, debiendo, además, tener en cuenta la rentabilidad nominal promedio de los últimos doce meses del Fondo de Cesantía integrado por las cuentas individuales, de tal suerte que la capitalización mensual no tiene, evidentemente, la segunda finalidad atribuida por la sentencia.

19°. 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, no ha resultado útil para la consecución de dicho objetivo en este caso concreto, por lo que, aplicada ahora *-ex post* y como efecto automático e ineludible para el Juez del Fondo por disponerlo el precepto legal cuestionado- se vuelve desproporcionada, dado que, como las cotizaciones no se enteraron oportunamente, lo que procede es pagarlas en su totalidad, debidamente reajustadas, con intereses ya agravados y teniendo en cuenta la rentabilidad nominal del Fondo de Cesantía, con lo que se resarcirá íntegramente al trabajador. Todo ello resulta proporcionado a los derechos fundamentales en juego que, como hemos señalado en la jurisprudencia uniforme de esta Magistratura, son el derecho a la seguridad social y el derecho de propiedad del trabajador;

20°. Que, sin embargo, el gravamen adicional, consistente en la capitalización mensual de intereses, no alcanza a justificarse de la misma manera, pues ya no tuvo la idoneidad para incentivar el pago oportuno de las cotizaciones y excede el resarcimiento completo de lo adeudado, por lo que no es proporcionado que, adicionalmente, se imponga esta carga accesoria del anatocismo, máxime considerando la naturaleza de la entidad deudora, la que incluso ha llevado a que, en el juicio que declaró la relación laboral, se haya desestimado la sanción por nulidad del despido, habida consideración que *"(...) no habiéndose verificado una retención y/o apropiación de fondos de parte de la empresa, que es lo que la ley sanciona, no se dará lugar a la sanción de nulidad pedida. (Roles Reforma Laboral N°2037-2017 y N°2414-2017 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago)"* (Sentencia del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, pronunciada el 25 de marzo de 2019, Rol N° 3.083-2018;

21°. Que, por ello, 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, sin que ello afecte al trabajador que deberá ver ingresados íntegramente a su cuenta de individual los montos adeudados, debidamente reajustados y con los intereses agravados correspondientes, incluso teniendo como rasero la rentabilidad promedio del Fondo de Cesantía, por lo que estuvimos por inaplicar el precepto legal que sanciona a la requirente con la capitalización mensual de intereses, dado que no ha resultado idóneo, en este caso, para la finalidad prevista por el legislador cuando dispuso esa medida;

22°. Que, por ello, no es necesario examinar los otros dos tests 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°.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO. La disidencia parcial fue escrita por el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 13.955-23-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 la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

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



**CCB74B5E-DC15-464B-90E4-4303DDD5448F**

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.