



2023

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 13.460-22 INA

[23 de noviembre de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LAS FRASES QUE INDICA, CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 3, INCISO SEGUNDO, Y 22, INCISO SEXTO, DE LA LEY N° 17.322, SOBRE NORMAS PARA LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, Y EN EL ARTÍCULO 19, INCISO DÉCIMO TERCERO, DEL D.L. N° 3500, QUE ESTABLECE NUEVO SISTEMA DE PENSIONES

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

EN EL PROCESO RIT P-10.585-2022, RUC 22-3-0089115-6, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE COBRANZA LABORAL Y PREVISIONAL DE SANTIAGO.

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, el Consejo de Defensa del Estado (CDE), por el FISCO de Chile, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las frases que indica, contenidas en los artículos 3, inciso segundo, y 22, inciso sexto, de la Ley N° 17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, y en el artículo 19, inciso décimo tercero, del D.L. N° 3500, que establece nuevo sistema de pensiones, en el proceso RIT P-10.585-2022, RUC 22-3-0089115-6, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

Los preceptos legales cuestionados disponen:

Artículo 3, inciso segundo, Ley 17.322

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 (...).



Artículo 22, inciso sexto, Ley 17.322

*Si en un mes determinado el reajuste e interés penal aumentado a que se refiere el inciso anterior, resultaren de un monto total inferior al interés para operaciones no reajustables que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras aumentado en un cincuenta por ciento, se aplicará esta última tasa de interés incrementada en igual porcentaje, 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 aquel en que se devengue. **Dicho interés se capitalizará mensualmente.***

Artículo 19, inciso décimo tercero, D.L. N° 3500

*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 FISCO de Chile -representado por el CDE- explica que, ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago se sigue causa en su contra, conforme a demanda ejecutiva interpuesta por AFP Hábitat S.A. con fecha 4 de mayo 2022, en el proceso RIT P-10585-2022, por concepto de pago de cotizaciones previsionales adeudadas al señor José Alfredo Tolosa Cabezas, afiliado a la AFP, por los meses comprendidos entre marzo del año 2006 y febrero del año 2018, conforme a la sentencia declarativa de relación laboral previa, dictada en los autos RIT O-3083-2018, de 25 de marzo de 2019, por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Luego, se indica por el FISCO que en esta gestión judicial la acción ejecutiva de AFP Hábitat S.A. solicitaba al Juez de Cobranza Laboral y Previsional, el pago de cotizaciones por la suma nominal de \$12.193.637, lo que equivale a 11 años 11 meses de deuda previsional. Sin embargo, indica la parte requirente que, por aplicación de la normativa legal cuestionada, y conforme a la liquidación del crédito practicada por el tribunal de cobranza en junio de 2022 (cuaderno apremio), arroja como resultado un sorprendente aumento de la suma adeudada hasta los \$172.042.733.

En contra de esta liquidación, el FISCO dedujo objeción al juicio, incidente que fue rechazado por resolución del juez de cobranza, encontrándose pendiente reposición deducida por el FISCO, y suspendida la causa en su tramitación, conforme a lo ordenado por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional.

Las sumas liquidadas -indica el requerimiento del CDE, corresponden en realidad a dos obligaciones, una principal y otra accesoria, ambas claramente delimitadas. La obligación principal, fijada en el fallo declarativo firme, consiste en el pago de las cotizaciones previsionales devengadas a favor de una prestadora de servicios con su correspondiente reajuste e interés. Se trata de una obligación de naturaleza resarcitoria.

En cambio, la obligación accesoria es de naturaleza sancionatoria, y consiste en el incremento exponencial de dichos intereses, abultando la acreencia de un modo desproporcionado y con un indiscutible fin disuasivo que -afirma el CDE- no puede tener lugar respecto del Estado sin que ello involucre una flagrante lesión a normas de la Carta Fundamental.

Aduce así el requirente que el problema constitucional se produce por la imposición al FISCO de la antedicha sanción, lo que se genera por la aplicación al



ente estatal de una preceptiva diseñada, para los empleadores del ámbito privado. Así, se añade que la esencia del problema guarda relación con el respeto de las diferencias sustanciales entre los órganos estatales y las empresas privadas, cuando unos y otras actúan como beneficiarios de prestación de servicios personales.

Agrega el CDE que este Tribunal Constitucional ha resuelto que la importación al sistema público por vía judicial de los principios y normativa laborales propios del sector privado implica, entre otros graves efectos, el desconocer la regulación integral de la carrera funcionaria, conforme al artículo 38, inciso primero, constitucional, y su reenvío a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (STC Rol N° 6802, considerando 6°).

Refiere la actora que, los preceptos legales impugnados, de la Ley N° 17.322 y del DL N° 3500, en la aplicación de sus partes impugnadas en el caso concreto, hace posible que se aplique al FISCO una cuantiosa sanción pecuniaria, consistente en incrementar el interés que se devenga respecto del pago de las cotizaciones mediante la capitalización de los mismos, es decir, incurriendo en un anatocismo excepcionalmente permitido por la ley para este caso, y sobre la base de aplicar una presunción de derecho en cuanto a que el demandado FISCO de Chile incurrió en un comportamiento ilícito, a saber: el haber descontado las cotizaciones del trabajador sin enterarlas en el organismo previsional respectivo.

Así, estima el requirente que la normativa legal cuestionada de inaplicabilidad es decisiva, para en la fase de ejecución, pretender la A.F.P. demandante exigir el pago de una exorbitante cantidad de dinero que tiene su origen en la aplicación al FISCO de un elevadísimo interés sancionatorio que castiga una omisión que -se afirma por el CDE- no le era exigible al órgano público, lo que genera en el caso particular evidentes efectos de inconstitucionalidad.

Así, se obliga al FISCO no sólo a pagar las cotizaciones devengadas 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.

Lo anterior, afirma la parte requirente configura además un privilegio antijurídico a favor de la parte demandante, al romper el trato igualitario en relación con las restantes personas que prestan servicios al Estado, en abierta infracción al artículo 19, N° 2, de la Constitución Política de la República.

Y, se vulnera la misma disposición constitucional al homologar arbitrariamente al órgano estatal con los empleadores privados, tratando igual a quienes son fáctica y jurídicamente desiguales. Explica el CDE que no se pueden homologar, porque el Estado y los órganos públicos, no pueden atribuirse otra autoridad o competencias que la que expresamente le confieren la Constitución y las leyes; al tenor de los artículos 6 y 7 de la Constitución.

Asimismo, se vulnera el principio de igualdad al configurar la ley un privilegio desproporcionado a favor de la beneficiaria de la AFP, quien acumulará con cargo al erario nacional un millonario saldo en su cuenta de capitalización individual, que la coloca en una situación injustificada de privilegio en relación con los restantes funcionarios públicos y trabajadores cotizantes del sistema de AFP.

Se agrega por el requirente que exigir al FISCO el pago de esta desmesurada suma de dinero por concepto de recargos por no haber enterado las cotizaciones previsionales que corresponderían a la demandante en sede laboral, bajo la presunción de derecho de que éstas fueron descontadas de la remuneración, redundaría en la imposición de una sanción inconstitucional, ya que se está sancionando al FISCO, que pagó honorarios a la demandante, por haber omitido un acto cuya ejecución a la autoridad estaba impedida de efectuar por mandato legal,



esto es, que le era jurídicamente imposible. Así se concluye que en los hechos se impone una pena que no está precedida de una conducta, en infracción asimismo al artículo 19, N° 3, incisos primero y final, de la Carta Fundamental.

Además, estima el requirente vulnerados sus derechos en su esencia por la normativa legal que impugna, y así conculcado el artículo 19 N° 26 constitucional, en relación con el derecho a la seguridad social que garantiza el artículo 19 N° 18 de la misma Carta Fundamental.

Y, por otro lado, al presumir de derecho la normativa legal impugnada, que el FISCO descontó y retuvo cotizaciones previsionales del beneficiario afiliado a AFP Hábitat, afecta gravemente el principio de juridicidad presupuestaria, la carrera funcionaria y la reserva legal en la creación de cargos y empleos fiscales, vulnerando lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 63 N°s 2 y 14, 65, incisos primero, y cuarto, N°s 2 y 4; y 100 de la Constitución Política de la República. Estas disposiciones dan cuenta del bloque de legalidad en materia presupuestaria. Así, el artículo 100 dispone, 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”*; al tiempo que es materia de ley la fijación de remuneraciones y otros beneficios del personal en servicio de los órganos de la Administración del Estado.

Lo expuesto, indica el CDE, impide que, al momento de aplicar normas vinculadas con la contratación de servicios personales, pueda el FISCO pura y simplemente emplear disposiciones que rigen al sector privado.

Así las cosas, se concluye la parte requirente que la aplicación automática e irreflexiva de la elevada sanción que contemplan los artículos impugnados del D.L. N° 3500 y la Ley N° 17.322, implica desconocer que el órgano estatal, a diferencia del empleador privado, no estuvo legalmente habilitado para efectuar el descuento y posterior pago de las cotizaciones objeto de la cobranza laboral, circunstancia que le impidió cumplir en aquella oportunidad el deber que le da sustento a la elevada penalidad que se pretende aplicar en la gestión judicial pendiente.

Y añade que, el corolario de lo anterior es que el pago de las cantidades que se ordena pagar a título de cotizaciones sólo es posible jurídicamente hoy, en cumplimiento de una 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; configurándose en la especie una homologación inicua y desprovista de razonabilidad que la justifique a la luz de las disposiciones de la Constitución Política de la República que se vienen denunciando como infringidas.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, que ordenó asimismo la suspensión del procedimiento en la gestión invocada, conforme consta en resoluciones que rolan a fojas 47 y 325.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas observaciones dentro de plazo por la ejecutante A.F.P. Hábitat S.A.

En su presentación de fojas 332 y siguientes, la demandante ejecutiva solicita que este Tribunal rechace el requerimiento de fojas 1 en todas sus partes.



Expresa al efecto A.F.P. Hábitat que ha actuado del todo apegada al procedimiento establecido en la Ley N° 17.322, dictando la resolución N° y 2446521, emitida de acuerdo a las facultades que el artículo 2, N° 1, de dicha ley, confiere a las Administradoras de Fondos de Pensiones para determinar el monto de las cotizaciones adeudadas por los empleadores y que no hubieren sido enteradas oportunamente, y que sirve de título ejecutivo para el cobro por los períodos y los montos de dinero que ordena la sentencia laboral previa, emanada del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, y que declaró que entre el señor José Alfredo Tolosa Cabeza y el FISCO de Chile -Subsecretaría de Transportes- existió una relación laboral continua entre el 1° de agosto del año 2001 y el 27 de febrero del año 2018.

Así, consigna AFP Hábitat S.A. que la Subsecretaría de Transportes tuvo más de 16 años al señor Tolosa a su servicio, como auxiliar- lo que en el sector privado se conoce como junior- sin contrato de trabajo y sin beneficios previsionales y de salud. Así, se disfrazó y disimuló una relación laboral bajo un contrato de honorarios que nunca pudo celebrarse porque queda fuera del contexto autorizado por el artículo 11 del Estatuto Administrativo.

Agrega que, en la gestión invocada, y una vez notificada legalmente la demanda ejecutiva, la ejecutada FISCO de Chile -Subsecretaría de Transportes-, no se opuso a la ejecución ni dedujo excepciones, bastando el mandamiento de ejecución para poder perseguir el pago de lo debido. Basado en ello, y en que ha precluido la oportunidad para oponerse; la Unidad de Liquidaciones del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, liquidó el crédito demandado.

Esta liquidación fue objetada por el ejecutado, y rechazada dicha objeción por el tribunal, estando pendientes la reposición intentada por el FISCO.

Agrega la AFP que las disposiciones de la Ley N° 17.322 y del DL 3.500 se aplican indistintamente a los trabajadores del sector público como del sector privado, siendo el FISCO de Chile, conforme al caso sublite, un empleador más que debe cumplir igualmente con las normas legales sobre pago de cotizaciones previsionales.

Por otro lado, AFP Hábitat afirma que la deuda previsional determinada en la liquidación del crédito efectuada por el Primer Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, se efectuó de conformidad a la Tabla de Intereses Penales a aplicar mensualmente por parte de todas las Administradoras de Fondos de Pensiones y que emana de la Superintendencia de Pensiones.

En el caso que nos ocupa, añade la AFP requerida, precisamente la obligación de consignar la deuda determinada en liquidación del crédito se sustenta en un título ejecutivo y las sumas que se ordena consignar, ilegítimamente retenidas por el empleador, corresponden al patrimonio directo del trabajador.

Así, se enfatiza que la sentencia del Juzgado del Trabajo, sólo constató una situación preexistente, por lo que debe entenderse que la obligación de enterar las cotizaciones previsionales se encuentra vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, esto es, desde que las partes iniciaron su relación y se extienden hasta el término de aquella; al tiempo que respecto del supuesto perjuicio fiscal alegado, y el enriquecimiento sin causa, estas alegaciones deben ser desestimadas.

En efecto, no puede haber un enriquecimiento sin causa del trabajador, sino al contrario, precisamente es un empobrecimiento impropio del trabajador, cuyo empleador se quedó con sus cotizaciones al simular un contrato de honorarios vedado por la ley.



Tampoco hay enriquecimiento sin causa de la AFP, pues ésta es sólo un Administrador que en este caso está mandatado por la Ley para demandar la cobranza de lo debido, para luego acrecer los fondos del Trabajador con lo adjudicado por el Tribunal.

En consecuencia, el FISCO debe cumplir total y cabalmente con lo ordenado en la sentencia del Tribunal del Trabajo que estableció la relación laboral y lo condenó, entre otras prestaciones, al pago de las cotizaciones previsionales por todo el tiempo que duró tal relación, con los reajustes, intereses y recargos que el no pago oportuno acarrea; y no puede el CDE pretender, vía acción de inaplicabilidad, exceptuarse en el pago de los intereses penales establecidos por el legislador.

Por otra parte, sostiene AFP Hábitat que el FISCO carece de legitimidad en este caso, desde que nos encontramos frente al Estado, representado por el CDE, pidiendo a este Tribunal Constitucional cautelar sus derechos constitucionales, a propósito de la aplicación de una norma que el propio Estado ha dictado para proteger a los gobernados y que diariamente el Estado a través de otros organismos hace acatar a los privados, pero ahora para sí mismo, busca un privilegio, una excepción respecto del mismo Estado. Ello, a su vez, importa afectar directamente el contenido del artículo 6° constitucional.

Concluye en un capítulo final de sus presentaciones, la AFP manifestando que no se vulnera en la especie el artículo 19 N°s 2 ni 3 de la Constitución. En efecto, el requerimiento carece de desarrollo en cuanto a las normas de la Carta Fundamental que invoca como vulneradas, sin que se aprecie cómo se vulnerarían la igualdad ante la ley o el debido proceso invocados por el FISCO de Chile. Desde luego, porque establecida la calidad de empleador de la requirente, no procede considerar que el FISCO de Chile esté en una condición distinta o desigual o en una posición jurídica o fáctica diferente a los demás empleadores. Lo pretendido por el requirente sí es desigual; no se sostiene lógicamente, y es abiertamente injusto.

Por tanto, el FISCO de Chile como empleador se encuentra en la misma situación que todos los empleadores del país. No hay a su respecto una situación jurídica objetivamente distinta y en consecuencia se le aplican las normas de la ley N° 17.322, específicamente el artículo 1°, que instruye que sus disposiciones se aplican a la cobranza de las cotizaciones de seguridad social adeudadas por los empleadores, sin distinción de su naturaleza jurídica.

Se añade que las normas legales impugnadas no imponen una sanción, pues, como ha resuelto este mismo Tribunal, en las STC roles N°s 2.489 y 2.537, la aplicación de intereses penales por el incumplimiento de deudas previsionales no es estimada como una pena o una sanción administrativa en nuestro Derecho.

En fin, afirma la requerida que en estos casos no se afecta la reserva legal.

Por los motivos expuestos, se solicita en rechazo del requerimiento de inaplicabilidad deducido, en todas sus partes y con costas.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 1° de marzo 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 26 de abril de 2023 se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia con la misma fecha.



Y CONSIDERANDO:

I.- PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS

PRIMERO: Que, en este proceso constitucional, el Consejo de Defensa del Estado ha requerido la inaplicabilidad de los siguientes preceptos legales, cuyo texto literalmente señalan:

Artículo 3, inciso segundo, Ley 17.322

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 (...).

Artículo 22, inciso sexto, Ley 17.322

Si en un mes determinado el reajuste e interés penal aumentado a que se refiere el inciso anterior, resultaren de un monto total inferior al interés para operaciones no reajustables que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras aumentado en un cincuenta por ciento, se aplicará esta última tasa de interés incrementada en igual porcentaje, 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 aquel en que se devengue. **Dicho interés se capitalizará mensualmente.**

Artículo 19, inciso décimo tercero, D.L. N° 3500

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.**

II.- LA IMPUGNACIÓN

SEGUNDO: Que, el requirente sostiene que los preceptos legales objetados conducen a que se le aplique una cuantiosa sanción pecuniaria incrementando el interés que se devenga respecto del pago de las cotizaciones mediante la capitalización de aquellas, incurriendo en un anatocismo sobre la base de aplicar una presunción de derecho en cuanto a que incurrió en un comportamiento ilícito, esto es, el haber descontado las cotizaciones sin enterarlas en el organismo previsional respectivo.

En tal sentido, afirma que el elevado interés aplicado a la presunta deuda previsional constituye una sanción que castiga una omisión que no le era exigible al órgano público pues la carga que se impone al erario público sólo se justifica por la subsunción del caso a una normativa previsional específica, que está destinada a castigar a aquellos empleadores privados que, deliberadamente incumplieron la obligación de enterar y pagar las cotizaciones de sus trabajadores en la oportunidad que correspondía;

TERCERO: Que, en concreto, la entidad requirente alega que la aplicación de los preceptos legales impugnados vulnera las garantías de igualdad y debido proceso, contenidas en el artículo 19 Nos. 2 y 3 de la Constitución;



CUARTO: Que, sobre el derecho de igualdad, indica que se trata en forma igualitaria a los desiguales, pues se homologa arbitrariamente al órgano estatal sometiéndolo al mismo tratamiento normativo que rige para los empleadores privados, pese a estar en circunstancias disímiles. Ello implicaría desconocer que el órgano estatal, a diferencia del empleador privado, no estuvo legalmente habilitado para efectuar el descuento y posterior pago de las cotizaciones objeto de la cobranza laboral; nunca tuvo ni pudo tener tal obligación pues no tiene autorización legal para contratar en modalidades distintas a aquellas contempladas por la ley para el sector público, circunstancia que 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 embargo los Jueces mutaron el tipo contractual (de honorarios a contrato de trabajo) pero dicha reconstrucción intelectual no puede modificar las limitaciones legales y constitucionales que tienen sobre este respecto los órganos de la Administración del Estado.

Añade que además se configura un privilegio antijurídico en favor de la demandante, al romper el trato igualitario en relación con las restantes personas que prestan servicios al Estado;

QUINTO: Que, sobre el debido proceso indica que al amparo de las normas impugnadas se impone al Fisco una cuantiosa sanción que no está precedida de una conducta antijurídica reprimible, no existe un comportamiento previo, exigible e infringido. Estima que al presumir de derecho que el Fisco descontó y retuvo cotizaciones previsionales de la demandante se afecta el principio de juridicidad presupuestaria, la carrera funcionaria y la reserva legal en la creación de cargos y empleos fiscales, pues se le aplica una penalidad de plano, por el solo ministerio de la ley presumiendo de derecho la apropiación de las cotizaciones;

III.- EL CASO CONCRETO

SEXTO: Que, el caso concreto tiene su origen en la sentencia laboral dictada en la causa RIT O-3083-2018, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en la que, por una parte, se acogió parcialmente la demanda deducida, declarando la existencia de una relación de carácter laboral continua entre la demandada, Fisco de Chile y la demandante, quien prestó servicios a honorarios entre el 1 de agosto de 2001 y el 27 de febrero de 2018, en el Ministerio de Desarrollo Social, y en el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones como auxiliar administrativo. En segundo lugar, la sentencia laboral obligó a la demandada al pago total de las cotizaciones previsionales durante todo el periodo que duró la relación laboral;

SÉPTIMO: Que, en lo pertinente a estos autos constitucionales, corresponde señalar que en sentencia definitiva de fecha 25.03.2019, hoy firme, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, dictada en causa RIT N° O-3083-2018, RUC N° 18-4-0105151-8, el Tribunal tuvo por acreditados los siguientes hechos:

“OCTAVO: ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS Que analizados los medios de prueba aportados por las partes de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 456 del Código del Trabajo, esto es, tomando en consideración la multiplicidad, concordancia, gravedad, precisión y conexión de las pruebas y analizándolos de acuerdo a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados, se tienen por establecidos los siguientes hechos:

1.- Que el actor suscribió con la demandada múltiples contratos de honorarios (en total dieciocho instrumentos) continuos e ininterrumpidos, a suma



alzada que abarcan el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2001 al 27 de febrero de 2018. (...)

2.- Que el actor desempeñó sus servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia de la demandada, lo que se da por establecido con la contundente prueba referida precedentemente, que da cuenta que las funciones del actor se desarrollaban en forma permanente, habitual y continua, para cumplir con el propósito del órgano contratante, asistiendo en todas las labores cotidianas que hacían posible la ejecución de reuniones y cometidos. (...)

3.- Que todos los aspectos señalados en los números anteriores relativos al tiempo de ejecución de los servicios, deber de asistencia, permanencia, cumplimiento de jornada, cumplimiento de órdenes e instrucciones corroboradas por medio de la confección de informes mensuales de actividades, todo a cambio de una contraprestación fija, mensual y permanente, determinada con anterioridad a los servicios, y que se alzó progresivamente en el tiempo servido, y sin que se haya acreditado la afectividad de los servicios específicos invocados por la demandada, y considerando además la continuidad de la prestación, la habitualidad de las actividades y que éstas se mantienen hasta la fecha (como fue declarado por el representante de la demandada al absolver posiciones) permiten concluir que la prestación de servicios –de acuerdo al principio de la realidad y pro operario-, se desarrollaron bajo vínculo de subordinación y dependencia de la demandada y con la habitualidad que requiere la ejecución del cometido del órgano. (...)

4.- Que el actor puso término al vínculo que lo unía con la demandada mediante carta de auto despido de 27 de febrero de 2018, por estimar que la demandada incumplió las obligaciones de su contrato de trabajo que lo unía, considerando como incumplimientos el no pago de cotizaciones de seguridad social, la no escrituración de su contrato, y el no pago de feriado legal y proporcional. (...)

5.- Que también se deja por establecido que la demandada no pagó al actor las cotizaciones provisionales ni salud por todo el período trabajado, y aun cuando se estableció que el actor tenía derecho a feriado, la demandada no acreditó haberle otorgado dicho beneficio, y no habiéndose opuesto excepción de prescripción, se accederá a lo pedido.

(...)"

Luego, el Tribunal determinó que en cuanto a la existencia de una relación laboral bajo vínculo de subordinación y dependencia: (...) en el caso de autos puede tener lugar aun cuando se han celebrado entre las partes diversos contratos de honorarios, y en la medida que se acredite o se establezca que la relación se llevó a efecto fuera de los márgenes establecidos en los contratos a honorarios (cuál es el marco de los denominados servicios específicos) e interpretando la situación de autos de acuerdo al “principio de realidad”, que debe imperar dada la naturaleza de las relaciones de trabajo que se rige por la consensualidad.

Que el artículo 11 del Estatuto Administrativo establece que “Podrá contratarse Ley 18.834, sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.”

Y de acuerdo a lo establecido en el considerando precedente, la demandada no acreditó la existencia de las labores accidentales o cometidos específicos para los cuales el actor haya sido contratado, no pudiendo entenderse que pueda ser esporádica o accidental una labor desarrollada en carácter de auxiliar administrativo, y menos aun considerando las labores habituales desarrolladas conforme a los hechos establecidos en el considerando anterior. Que además, las labores que ejecutaba el trabajador eran beneficio de toda la institución y sus integrantes.



“A lo que se suma lo dispuesto por la excelentísima Corte Suprema quien en causa rol número 35.145-2016 de 04 de enero de 2017 sostiene *“Que, en consecuencia, la acertada interpretación del artículo 1 del Código del Trabajo, en relación, en este caso, con el artículo 11 de la Ley N° 18.834 y artículos 7 y 8 del primer texto legal citado, está dada por la vigencia de dicho Código del Trabajo para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, en la especie un servicio público, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del ramo. En otros términos, **corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece –para el caso- el artículo 11 de la Ley N° 18.834, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, y que se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente”**. .*

Agregó la sentencia que "Por lo anterior, no enmarcándose la contratación en lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, y analizados los antecedentes de acuerdo a las máximas de la experiencia, se desvirtúa en el caso de autos que el actor haya prestado servicios a honorarios, y se declarará que tales servicios han sido de carácter laboral, con la continuidad que los caracteriza.”.

OCTAVO: Que, luego, la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un recurso de nulidad deducido tanto por el demandante como por el demandado, respecto del fallo dictado por el Tribunal Laboral, en los autos Rol O-3083-2018, dictó la sentencia Rol N° 1032-2019, que resuelve: se acoge parcialmente el recurso de nulidad intentado por el demandado y se rechaza íntegramente el deducido por el demandante, por ende, se anula únicamente en la parte que por su numeral II y signado 5) condena al demandado a pagar las cotizaciones previsionales y de salud en la Administradora de Fondos de Pensiones Habitat y en el Fondo Nacional de Salud durante todo el periodo que duró la relación laboral sobre la base de los estipendios mensuales pagados en cada período.

En ella, asentó por una parte que “la juzgadora considerando que **no se enmarca la contratación del actor en lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto Administrativo**, analizando los antecedentes de acuerdo a las máximas de la experiencia, **estima desvirtuada la prestación de servicios a honorarios y declara que tales servicios han sido de carácter laboral, con la continuidad que los caracteriza**. En relación con la sanción de nulidad, la sentenciadora considera que no habiéndose verificado una retención y/o apropiación de fondos de parte de la empresa, que es lo que la ley sanciona, no da lugar a dicha sanción de nulidad pedida por el demandante. Como consecuencia, se acoge la demanda en los términos ya referidos en la expositiva de este fallo, incluyendo la condena a pagar las cotizaciones de cesantía del trabajador por parte del Fisco de Chile. (considerando cuarto).

Añadiendo luego que “a esta clase de sentencias, cuyo contenido es, a la vez, declarativo y constitutivo, pertenece la resolución que establece que entre los litigantes se ha trabado una relación de naturaleza laboral. Porque, en primer lugar, constatada la existencia de ciertos hechos ya ocurridos, en general, prestación de servicios personal, pago de remuneración fija y periódica y subordinación y dependencia, ellos se encuadran en un determinado precepto jurídico, en este caso, el artículo 8 del Código del Trabajo, con su reenvío al artículo 7 del mismo texto



legal. Enseguida, hecha esta declaración de certeza, ella es acompañada, en el mismo acto jurisdiccional, de efectos ulteriores, entre los cuales se halla en la especie, la existencia de un auto despido ajustado a derecho por parte del demandante, con la subsecuente condena al pago de las indemnizaciones inherentes a esa declaración, el que es efecto de la precisa declaración de certeza contenida en la sentencia que resuelve la litis.” (considerando undécimo);

NOVENO: Que, luego, la parte demandante dedujo, para ante la Corte Suprema, recurso de unificación de jurisprudencia respecto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que acogió en sentencia de reemplazo el recurso de nulidad y desestimó la demanda en lo que se refiere al pago de las cotizaciones previsionales y de salud durante el tiempo en que se extendió la relación laboral. Este recurso se acoge y en su lugar se decide rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el Fisco de Chile, manteniéndose las decisiones de la sentencia base. El Tribunal Supremo se pronunció en los siguientes términos:

“Quinto: Que, como se observa, se constata la existencia de pronunciamientos diversos emanados de Tribunales Superiores de Justicia respecto de la materia de derecho debatida, por lo que procede unificar jurisprudencia, conforme el criterio que esta Corte estima correspondiente, sin que sea necesario hacer mención a las demás sentencias de contraste acompañadas. En dicho contexto, y en lo que atañe a la pretensión del trabajador referida al pago de las cotizaciones previsionales durante el período que se mantuvo vigente la relación laboral, cabe señalar que, tal como ha sido resuelto por esta Corte en reiteradas oportunidades (Roles N° 42.973-2017, 22.382-2019, 10621- 2019 y últimamente en el Rol N° 29164-2019), el Código del Trabajo, en su capítulo VI del Título I del Libro I, contiene una serie de normas destinadas a proteger las remuneraciones.

Sexto: Que, de esta manera, 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 las remuneraciones siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debe hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos previsionales respectivos.

A lo anterior, cabe agregar que la sentencia definitiva dictada no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, sólo constata una situación preexistente, en consecuencia, la obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, desde la misma época. En efecto, sobre la base de la existencia de una situación jurídica dada, en el caso de autos una relación laboral, se dedujo demanda de cobro de prestaciones con el objeto que se condenara a la demandada, además de declarar el despido indirecto, al pago de las cotizaciones de seguridad social porque no habían sido solucionadas, a lo cual se accedió en la sentencia de base, que fue anulada por la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, en fallo de reemplazo, desestimó la demanda en cuanto al pago de las cotizaciones previsionales y de salud durante el tiempo en que se extendió la relación laboral.

Sin embargo, conforme a lo razonado, debió accederse a dicha pretensión, pues por tratarse la sentencia del grado de una de naturaleza declarativa, significa que sólo se constata la existencia de la relación laboral, esto es, se reconoce su existencia como una situación jurídica válida y preexistente, que se prolongó durante el lapso que se extendió la relación laboral, de manera que si las



cotizaciones de seguridad social no fueron pagadas de conformidad con las remuneraciones que correspondían, debió accederse a su pago, de tal modo que al decidirse como se hizo en el pronunciamiento del grado, se incurrió en la vulneración del artículo 58 del Código del Trabajo y 17 y 19 del Decreto Ley N° 3.500. Sobre esta premisa, el recurso de nulidad planteado por la parte demandada, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción a las normas legales indicadas, debió ser desestimado.”;

DÉCIMO: Que, con fecha 04.05.2022 la AFP Habitat interpuso acción ejecutiva fundada en la resolución N°2446521 que comprende los periodos de cotizaciones previsionales morosas de 03/2006 hasta 02/2018, en contra del Fisco, Consejo de Defensa del Estado -requirente en estos autos de inaplicabilidad- ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, causa **RIT P-10.585-2022** que constituye la gestión pendiente en estos autos constitucionales.

Con la misma fecha, el tribunal tuvo por interpuesta la demanda ejecutiva, ordenando despachar mandamiento de ejecución y embargo en contra de Fisco de Chile Subsecretaria de Transportes por la suma de \$12.193.637. Se repuso de esta resolución, a la que el tribunal no dio lugar el 08.06.2022. En el cuaderno de apremio en el procedimiento de ejecución, se efectúa una liquidación el 17.06.2022, la que liquida la deuda en la suma de \$172.042.733, la cual es objetada. Posteriormente, con fecha 27.07.2022 se tiene por suspendido el procedimiento en virtud de resolución de esta Magistratura.

Cabe señalar que, AFP Habitat presenta otra demanda ejecutiva ante el mismo tribunal, por el período de tiempo previo, esto es del 01/2001 al 02/2006, por una suma de \$2.755.049. Una vez liquidada la deuda, esta asciende a \$121.322.603, todo ello en causa **RIT A-197-2022** del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago. Se repone de dicha liquidación, objetándose, resolución que se encuentra pendiente de resolver.

IV.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTRATACIÓN A HONORARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DÉCIMO PRIMERO. Que, como se consideró recientemente en las STC Roles N°12.309, 12.368 y 12.369, el ejercicio de la función pública ha tenido una evolución directamente relacionada con el rol del Estado en la Sociedad chilena, pudiendo constatarse que ello produjo consecuencias en la regulación del estatuto de quienes desempeñan servicios para el Estado, pues pronto las dotaciones de planta fueron insuficientes y el número de funcionarios se incrementó mediante la irrupción de formas flexibles de empleo público, lo cual implicó que, porcentualmente, hubo una disminución en la dotación de “planta” fija y permanente de los Servicios, en contraposición a la creación de cargos y plazas bajo las denominaciones y modalidades conocidas como a “contrata” e incluso la transformación en permanentes de los servicios a “honorarios”, realidad que se incrementó fuertemente en los últimos años, y que si bien es el corolario de una decisión de Estado, revela que la categoría de protección correspondiente a los funcionarios públicos, en tanto estatuto especial, debe ser revisada con particular atención;



DÉCIMO SEGUNDO: Que, igualmente, en los aludidos pronunciamientos, se constató la dispersión de regímenes jurídicos en la función pública, pues además de planta, contrata y honorarios, existen estatutos especiales y áreas de vigencia del Código del Trabajo, panorama en el cual se ha devenido en una precarización del empleo público, dado que de un modelo general de estabilidad en la función pública, en los hechos se pasó a un sistema de transitoriedad e inestabilidad, de los regímenes de contrata y honorarios, determinado por la decisión de permanencia del Jefe Superior del Servicio, en la medida que es altísima la dotación de honorarios y contrata en todo tipo de funciones en las reparticiones públicas *excediendo las normas de excepción* del régimen de la función pública establecidas en el Estatuto Administrativo (DFL N° 29);

DÉCIMO TERCERO: Que, en los aludidos pronunciamientos, se tuvo también presente que, respecto a los regímenes de contratación o nombramiento en los órganos de la Administración Pública, en el Estatuto Administrativo (DFL N° 29) los funcionarios públicos pueden ser de planta o a contrata. Considerándose que el personal contratado bajo el régimen de honorarios, por su parte, en su regulación legal se presenta como aquella parte de los trabajadores empleados por los órganos públicos *que no cumplen aquellas funciones que la ley ha definido como propias de los órganos del Estado*.

En este sentido, el Estatuto Administrativo dispone que “Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse **labores accidentales y que no sean las habituales de la institución**, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera” (artículo 11, inciso 1°). Se agrega que “Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para *cometidos específicos*, conforme a las normas generales.” (artículo 11, inciso 2°). Finalmente, el legislador determina que “Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto” (artículo 11, inciso 3°);

DÉCIMO CUARTO: Que, como se establece en las STC Roles N°12.309, 12.368 y 12.369 corresponde aquí refrendar, si se mira la regulación de la prestación a servicios a honorarios, en el ámbito de los órganos públicos, descrita en el considerando precedente, da cuenta de que los órganos respectivos tienen la facultad (“*podrán*”) de acudir a dicha especial forma de contratación.

Sin embargo, resulta indiscutible que aquella facultad viene *condicionada* por el legislador, el que dispone los *ámbitos concretos* en que aquella puede *legítimamente ser ejercida*, pues el artículo 11° de la Ley N° 18.884 determina las hipótesis precisas en que aquella resulta procedente. En este escenario, no puede perderse de vista que, si se da aplicación a la norma, *es porque un órgano público decidió*, pudiendo no hacerlo, contratar a personal a honorarios, decisión que debe someterse estrictamente a lo prescrito por el artículo 11° de la Ley N°18.884, lo que por cierto también es una exigencia impuesta por los artículos 6° y 7° constitucionales;



DÉCIMO QUINTO: Que, en los pronunciamientos aludidos, también se hizo presente que normativamente la situación de estos trabajadores a honorarios es muy diferente de la que rige a los funcionarios públicos, pues no les resultan aplicables ni el Estatuto Administrativo ni las normas estatutarias especialmente dictadas por algún órgano determinado para regir a su personal, en su caso. Al respecto, ha de entenderse como norma básica aplicable en la especie al artículo 11 del Estatuto que dispone lo siguiente: “*Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto*”. Es a partir de esta regla esencial, particularmente excluyente, que se plantea el asunto en discusión, sobre todo a la luz del carácter supletorio del Código del Trabajo, para todo lo no regulado por el contrato respectivo;

DÉCIMO SEXTO: Que, como se tuvo presente en las citadas, STC Roles N° 12.309, 12.368 y 12.369, en cuanto al trabajo bajo la modalidad de honorarios, existió hasta el año 2014, aquella jurisprudencia judicial y administrativa que aplicaba en los litigios o reclamos suscitados la normativa del Código Civil y las cláusulas contractuales señaladas en los contratos a honorarios suscritos. Esta materia, en el ámbito del empleo privado, es regulado expresamente por el Código del Trabajo, en las llamadas acciones de reconocimiento de la existencia de una relación laboral, acreditados ciertos supuestos. En el caso del empleo público, por su parte, progresivamente se ha ido asemejando la situación, pues de manera gradual se ha aceptado, vía jurisprudencia ya sea administrativa o judicial, un conjunto de reconocimientos de derechos sociales a los trabajadores del sector público contratados bajo la modalidad de honorarios.

Siendo, precisamente a propósito de la desvinculación de los trabajadores a honorarios que se plantea el núcleo de la discusión acerca de la naturaleza de la relación laboral que mantienen con el Estado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en lo que atañe precisamente a estos autos constitucionales, cabe señalar que a partir de 2015, la Corte Suprema entiende que la naturaleza de la relación laboral es, en el caso de los trabajadores a honorarios en el sector público, perfectamente congruente con la descrita por el Código del Trabajo, debido a que se verifica una relación de subordinación y dependencia de manera indiscutible, más allá de la literalidad del contrato. Es decir, con este criterio se establece claramente la naturaleza laboral de aquella relación, básicamente, por los siguientes motivos:

1) Por aplicación del principio de “primacía de la realidad”, según lo previsto en los arts. 7° y 8°, inciso 1°, del Código del Trabajo. Recuérdese el tenor de este último inciso, que se remite a la definición misma del contrato de trabajo: “Toda prestación de servicios en los términos señalados por el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”. Es decir, si es que concurren obligaciones recíprocas entre empleador y trabajador, servicios personales bajo subordinación y dependencia, junto al pago de una remuneración determinada, ha de entenderse que esta elocuente realidad prima sobre las apariencias o, más aún, sobre las estipulaciones del contrato respectivo.

2) Entendiendo la supletoriedad general del Código del Trabajo, a partir de su artículo 1°: toda relación laboral entre la Administración y una persona natural pasó a ser vista como perteneciente al ámbito laboral común, en todo que la regulación estatutaria se mostraba inadecuada o insuficiente.



3) Al mismo tiempo, la Corte Suprema ha buscado alejarse del criterio en que se sustentaba habitualmente la Administración Pública, para justificar la precariedad de este tipo de contratación, esto es, el irrestricto apego al principio de legalidad emanado de los arts. 6° y 7° de la Constitución.

En este sentido, la Corte Suprema, viene dictando hace ya unos años una jurisprudencia sistemática en orden a señalar que este tipo de vínculo corresponde a uno de carácter laboral, cuando estén dadas las condiciones de subordinación y dependencia del trabajador;

DÉCIMO OCTAVO: Que, importa también destacar que, en el contexto de las sentencias que han considerado que el tipo de vínculo aludido corresponde a uno de carácter laboral, cuando se dan las *condiciones de subordinación y dependencia del trabajador*, la Corte Suprema, sin perjuicio de que se ha considerado improcedente la aplicación de la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, en tanto ella se desnaturalizaría, ha sido enfática en orden a afirmar que “[...]se ha dicho que lo anterior, es **sin perjuicio de la obligación que pesa sobre el empleador en orden a realizar las deducciones pertinentes y efectuar su posterior e íntegro entero en los organismos previsionales respectivos, desde que se comenzaron a pagar las remuneraciones**, conforme lo dispuesto en los artículos 58 del Código del Trabajo y 17 y 19 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, **atendido que la naturaleza imponible de los haberes es determinada por el legislador, por lo que se trata de una obligación inexcusable del empleador, que deriva de la propia naturaleza de las remuneraciones**” (Corte Suprema, Rol N° 104.364-2020, considerando 7°).

Es decir, conforme a la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema, es una obligación inexcusable del empleador realizar las deducciones pertinentes y enterar posteriormente, de forma íntegra, las cotizaciones del trabajador a honorarios, deber que es impuesto por el legislador desde el momento que se empezó a pagar las remuneraciones. Ello, conforme a numerosos pronunciamientos (entre otros, Roles N° 26029-2019, 29164-2019, 214-2020, 1403-2020, 36612-2019, 25180-2019, 26818-2019, 26825-2019, 29175-2019, 29471-2019, 29732-2019, 28932-2019, 36858-2019, 42863-2020, 36861-2019, 2657-2020);

DÉCIMO NOVENO: Que, resulta igualmente relevante destacar que al fallar así, ha considerado la Corte Suprema 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, postura reafirmada por el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley 17.322**, al que establece que “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”. A lo anterior, cabe agregar que **la sentencia definitiva dictada no es de naturaleza constitutiva, sino declarativa, sólo constata una realidad preexistente, en consecuencia, la obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, desde la misma época**. En efecto, sobre la base de la existencia de una situación jurídica dada, en el caso de



autos una relación laboral, se dedujo demanda de cobro de prestaciones con el objeto de que se condenara al demandado, además de declarar el despido injustificado, al pago de las cotizaciones previsionales y de salud porque no habían sido solucionadas” (Corte Suprema, Rol N° 1804-2022, de 06.02.2023, c. 8°)

Advirtiendo la Corte Suprema que “corresponde a la judicatura *dar eficacia al derecho consagrado en el artículo 19 N°18 de la Constitución Política*, que obliga al Estado, a través de todos sus Poderes, a garantizar el acceso de todos los habitantes a las prestaciones de seguridad social, lo que dada la configuración que la legislación ha hecho del sistema, supone velar por el oportuno cumplimiento de la obligación de aportar, sea de manera directa para los trabajadores independientes o a través de la retención del empleador para los dependientes” (Corte Suprema, Rol N° 1804-2022, de 06.02.2023, c. 8°);

VIGÉSIMO: Que, igualmente, corresponde señalar que la Contraloría General de la República ha ido regulando esta materia a través de una serie de dictámenes, uno de los cuales es el N°16.512, de 29 de junio del 2018, en el que se pronuncia acerca de la situación jurídica de aquellas personas que se desempeñaban a honorarios en las reparticiones públicas y que han sido traspasados a contrata en el mismo servicio público, trabajando de manera ininterrumpida en él, habiendo un reconocimiento de tal continuidad, a efecto de contabilizar el tiempo que permita invocar el principio de confianza legítima respecto a ellos.

Más recientemente, ha emitido el dictamen N°E173171 de fecha 10 de enero de 2022, en que la Contraloría señala que “en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y con ocasión de un reestudio de la normativa y jurisprudencia que rigen las contrataciones a honorarios, efectuado a la luz de los hechos y la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia, ha estimado necesario realizar una reinterpretación del artículo 11 de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, y del artículo 4° de la ley N°18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que habilitan la contratación sobre la base de honorarios”, precisando al efecto (a) nuevos criterios para la contratación de personal a honorarios en la Administración del Estado; (b) el ámbito presupuestario y temporal de la aplicación de estos criterios; y los (c) traspasos a la contrata de servidores a honorarios con más de dos años en esta última condición (ver en este sentido dictamen E173171, del 10 de enero del 2022, de la Contraloría General de la República). Reconociendo que, en muchos casos, la prístina idea del contrato de honorarios en la Administración del Estado, vinculada a funciones de apoyo transitorias, se fue “desdibujando” toda vez que el aumento de la actividad de la administración y, en consecuencia, el rol del Estado significó la necesidad de contar con un mayor número de funcionarios, situación que no se condice con la dotación de la planta o contrata funcionaria en algunos servicios; todo lo cual se ha traducido en la precarización de las condiciones de quienes sirven en dicha calidad jurídica “(...) puesto que, a pesar de ser esencialmente transitorias, en la mayoría de los casos terminan por extenderse en el tiempo de manera tal que la persona contratada a honorarios se torna en un servidor permanente, **pero sujeto a un régimen jurídico normalmente más desventajoso** que el resto de quienes se desempeñan en el pertinente organismo, cumpliendo habitualmente idénticas funciones. **Esa condición de precariedad se advierte en múltiples dimensiones del vínculo contractual**”;



V. LAS COTIZACIONES PREVISIONALES, SU NATURALEZA Y RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ARTÍCULO 19 N°18 CONSTITUCIONAL.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, al efecto destacar que este Tribunal, a propósito de la naturaleza de las cotizaciones previsionales y su régimen especial de cobranza, ha señalado, entre otras cosas que “la Constitución, en el N°18 de su artículo 19, asegura a todas las personas “el derecho a la seguridad social”, disponiendo el inciso 3° de tal norma: “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. 14°)” (STC 3722, c. 19°); “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. 15° y 3722, c. 20°)”. (ver en este sentido STC Rol 7897-19, c. 5°);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por lo anterior, 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 expresó que “*la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico*” (c. 11°), 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. 12°).

En el mismo sentido, 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);

VIGÉSIMO TERCERO: Que, complementando lo anterior se ha destacado que las cotizaciones tienen naturaleza alimentaria, en ese sentido se ha señalado: “*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. 29°) (STC 3722, c. 21°).;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en relación con el régimen legal que el legislador ha dispensado a la relación jurídica previsional, particularmente en cuanto a su pago, esta Judicatura Constitucional ha tenido la ocasión de referirse a la aplicación de intereses y reajustes, respecto del pago de las cotizaciones previsionales;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, así, en STC Rol N°3865, se asentó por una parte 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°).

Siendo relevante lo precedentemente referido, en tanto y en cuanto “la morosidad previsional por parte del empleador es causa de daño para el trabajador. Lo anterior, pues aquella origina una disminución patrimonial en el fondo individual de capitalización de aquel. Aquí no debe perderse de vista que el pago de las cotizaciones previsionales tiene por objeto, como lo ha reconocido esta Magistratura, “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° 576, c. 14°). En relación a dicho fin, *no es indiferente para el trabajador el momento y forma en que las cotizaciones son pagadas*. Lo anterior, pues por el transcurso del tiempo que media entre el momento en que debía efectuarse el pago y el día en que este efectivamente se realiza, puede que la suma nominal originalmente adeudada no se condiga con el valor que la misma hubiere representado para el trabajador, de haber sido satisfecha oportunamente por el empleador” (STC 3865, c. 16°). Lógica que, luego, el Tribunal proyecta también respecto de los *intereses penales* (STC Rol N° 3865, c. 20);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, igualmente, resulta de suma importancia, en este caso, anotar 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 de la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

En el mismo sentido, por sanción se ha entendido “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 más específicamente como sanción administrativa “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).

Al respecto, no puede preterirse que nuestra Magistratura ha determinado, conociendo de un requerimiento vinculado al artículo 19 del D.L N° 3.500, 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°). Reiterándose, 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, 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. De esta forma, los intereses son la legítima ganancia que tiene el acreedor con la mora del deudor. Consideraciones que, sin duda, atendida la naturaleza de las cosas, alcanza también a las normas que disponen la capitalización de los intereses;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, finalmente sobre este aspecto, cabe señalar que, incidiendo las cotizaciones previsionales y su pago, 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, al consagrarse la misma.*

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 un deber 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.”;

VII.- SOBRE LAS PRETENDIDAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES

IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, el requirente, a fojas 19, sostiene 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” (fojas 20 y 21);

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en cuanto a lo primero, sostiene, citando los artículos 6 y 7 de la Constitución, junto con los artículos 65 N°2 y 4 y 100 de la Constitución, que “dan forma al principio de legalidad en materias vinculadas al gasto público y, por tanto, también a la contratación”, lo que impediría que “al momento de aplicar normas vinculadas con la contratación de servicios personales, se siga pura y simplemente otras normas distintas que las permitidas” (fojas 22).

Añadiendo que “la aplicación automática e irreflexiva de la elevada **sanción** que contemplan los artículos impugnados del D.L N° 3.500 y la Ley N° 17.322, implica desconocer que el órgano estatal, no estuvo legalmente habilitado para efectuar el descuento y posterior pago de las cotizaciones objeto de la cobranza laboral, circunstancia que le impidió cumplir en aquella oportunidad el deber que le da sustento a la elevada penalidad” (fojas 22).

Agrega que “el rompimiento de la igualdad tiene su origen en la sanción que se aplica al imponer la recomposición del fondo previsional del beneficiario afiliado a AFP Habitat, aumentando en un monto considerable la supuesta obligación que el Estado tenía de descontar las cotizaciones de la remuneración. Sin embargo, este razonamiento – que podría tener sentido para un contratante privado – no lo tiene para el Fisco de Chile, pues éste nunca tuvo ni pudo tener tal obligación pues no tiene autorización legal para contratar en modalidades distintas a aquellas contempladas para el sector público” (fojas 23 y 24);

TRIGÉSIMO: Que, luego, acusa que se infringe el principio de igualdad por la configuración de “un *privilegio desproporcionado* a favor del demandante”. Apunta, aquí, al hecho de que la aplicación de las normas traerá como consecuencia “que el beneficiario, señor Tolosa, acumulará con cargo al erario nacional un millonario saldo en su cuenta de capitalización individual, que lo coloca en una situación injustificada de privilegio con los restantes funcionarios públicos y trabajadores cotizantes del sistema” (fojas 24). Apunta, finalmente, al nivel de rentabilidad que obtendría la demandante;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, como es sabido, “*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*” (Ver en este sentido 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” (Ver en este sentido STC Rol 3770-17, c. 28);

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a este respecto, y como se sostuvo en las STC Roles N°12.309, 12.368, 12.369, dictadas a propósito de requerimientos de inaplicabilidad que tenían por objeto, tanto los preceptos que se vinculaban con la imposición de reajustes e intereses, como también 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*” (ver STC Rol 2536-13, c. 11°).

Y es que, en relación a 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°);

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, en línea de lo anteriormente considerado, es dable referir que la pretendida justificación esgrimida por la parte requirente, para colocarse en una situación diversa, que ameritaría un tratamiento diferenciado por parte del legislador, supone desconocer la realidad de las cosas, en orden a que el problema que aqueja al Estado, en su rol de empleador, obedece, en su raíz, *al incumplimiento de las normas de excepción contenidas en el Estatuto Administrativo por el órgano del Estado, que lo facultan, dentro de ciertos límites, a contratar la prestación de servicios bajo la modalidad de honorarios*. Como se ha visto, se trata de una facultad que viene modulada por el Estatuto Administrativo, en términos de que sólo resulta posible su ejercicio, dentro de los límites que el mismo legislador establece;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, la situación laboral suscitada entre el Estado y el trabajador, trata de un hecho que esta Magistratura no puede desatender, y que ha sido establecido por sentencias firmes, tanto del Tribunal laboral como de la Corte de Apelaciones de Santiago, según se ha visto, siendo especialmente enfática esta última, frente a un recurso de nulidad impetrado por la requirente, de que no existe “Tal efecto ha tenido por premisa la declaración de certeza contenida en la sentencia, es decir, la existencia de la relación laboral en los términos del artículo 8 del Código del Trabajo y ha sido esa declaración la que ha hecho nacer los derechos como tal del trabajador reclamante en el aspecto de que se trata.” (Considerando duodécimo);

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, igualmente, la fundamentación esgrimida por el requirente soslaya el hecho de que la regulación dispuesta por el legislador, respecto del pago de las cotizaciones previsionales, y que asocia a aquel reajustes, intereses y capitalización de intereses, no se agota en servir a una finalidad meramente disuasiva, sino que al hecho objetivo de compensar los efectos que el retardo en el pago de las cotizaciones causa al trabajador, que no es otra que la disminución patrimonial en el fondo individual de capitalización de aquel.



Como se anota ya, y así ha sido considerado previamente por esta Magistratura, aquellos mecanismos confluyen a dicha finalidad, vinculada al efectivo goce de la garantía constitucional del artículo 19 N°18 Constitucional, a la cual, como se apuntó también, el Estado debe contribuir, con sus acciones, a materializar. *La capitalización de los intereses, mes a mes, sirve igualmente al mentado propósito, pues si se observa la situación con objetividad, es lo que ocurriría de haberse enterado en la cuenta de capitalización individual las sumas adeudadas, en tiempo y forma, no sólo manteniendo estas su poder adquisitivo, sino aumentando con la rentabilidad del fondo de pensiones;*

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, por lo demás, acceder a lo planteado en el requerimiento de autos, significaría dispensar un tratamiento más benévolo al requirente, lo cual implicaría permitir se aprovechara de su propio incumplimiento normativo, y supondría también admitir implícitamente, como justificante, la ignorancia de un cúmulo de disposiciones. Por una parte, de lo prescrito por el artículo 11 de la Ley N°18.884, como también de las disposiciones legales pertinentes del Código del Trabajo que determinan el carácter laboral de aquellas relaciones en que un sujeto presta servicios personales a otros bajo subordinación y dependencia, con todas las características propias del contrato de trabajo. Lo mismo, en cuanto a aquellas disposiciones que determinan la naturaleza imponible de los haberes, y que han sido consideradas por la Corte Suprema para determinar, según se ha visto, la inexcusabilidad de la reseñada obligación previsional.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en lo tocante a la alegación de que por la aplicación de los preceptos se consagraría un “privilegio desproporcionado a favor del demandante”, la requirente yerra al construir el juicio de igualdad, pues compara situaciones que son esencialmente disímiles. Ello, en tanto contrasta, finalmente, 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, frente a 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, atendidas las sentencias firmes dictadas en la gestión pendiente, de naturaleza declarativa, que la relación que vinculó al requirente con la requerida siempre tuvieron 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;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, tratándose de reglas objetivas, que están llamadas a recomponer el fondo previsional, operando necesariamente con posterioridad al incumplimiento, es claro que los resultados que arrojará su aplicación bien pueden ser diversos a los que se producen en el caso de que se haya dado estricto cumplimiento a los compromisos pertinentes, por parte de un empleador.

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;

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, por último, respecto a esta parte de la acción de inaplicabilidad deducida, debe añadirse que tal como se expresa en las STC Roles 12.309, 12.368, 12.369, tanto la calificación del incumplimiento de las normas de excepción contenidas en el Estatuto Administrativo, o la determinación de los elementos de imputabilidad, son asuntos que corresponderá ponderar al Juez del fondo, más no a este Tribunal Constitucional. Lo mismo cabe sostener respecto del cálculo del monto asociado a la aplicación de las normas reprochadas, y los factores de diversa índole que puedan incidir en dicha determinación;

SOBRE LA PRETENDIDA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N°3 DE LA CONSTITUCIÓN

CUADRAGÉSIMO: Que, en esta parte, las alegaciones de la requirente discurren sobre la base de que los preceptos impugnados imponen una sanción; así lo afirma respecto de las normas relacionadas a la capitalización de los intereses, conforme a las frases impugnadas de los artículos 19 del D.L N°3.500 y 22, inciso sexto, de la Ley N°17.322. Aserto que no resulta correcto, conforme se ha asentado en el considerando vigésimo sexto y trigésimo quinto de esta sentencia;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en todo caso, la requirente sostiene que en la especie, la “sanción” (que no es tal, según se ha establecido ut supra), en lo que al órgano público respecta, “en la gestión pendiente estamos frente a una sanción que nace de una no-conducta, es decir, de la imposibilidad de desplegar una conducta distinta. Esto es lo que genera que la aplicación de las normas cuestionadas al caso concreto genere también una vulneración del citado artículo 19 N°3” (fojas 25);

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, no obstante que por el hecho de no tratarse realmente de una sanción, conlleva desde ya el rechazo de lo planteado por la requirente, toda vez lo aquí planteado descansa sobre una base incorrecta, no puede perderse de vista que en caso alguno la consecuencia dispuesta por los preceptos impugnados se produce por simple ministerio de la ley o sin que le preceda una conducta de la requirente; ello, toda vez que su imposición se vincula al hecho de que la 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 sentencias firmes 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 la requirente pretende hacer valer y que permitirían situarla en una situación, a su juicio, diversa de los restantes empleadores. Como se ha dicho, dicha pretensión supone admitir, como excusa, el desconocimiento del derecho que rige no sólo la contratación a honorarios en el ámbito público, sino que también aquellas normas



que rigen aquellas prestaciones de servicios en que concurren aquellos elementos que permiten calificarlas como laborales;

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, aludiendo a la infracción al debido proceso, la requirente apunta igualmente al precepto contenido en el inciso segundo del artículo 3º, de la Ley N°17.322, que consagra una presunción de derecho. Advirtiendo que “En abstracto esta presunción no despierta ningún inconveniente”, sosteniendo luego que “El efecto de esta presunción en el caso concreto es de una simpleza y gravedad superlativas. Pues, se da por establecida la perpetración de una ilegalidad por el sólo hecho de haberse pagado mensualmente los honorarios al Sr. Tolosa, beneficiario de AFP Habitat”, precisando que en la especie “No hacer esos descuentos era lo natural y ajustado a derecho” (fojas 30);

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, a diferencia de lo planteado por la requirente, y conforme se ha expuesto en el considerando décimo, no puede perderse de vista que la Corte Suprema ha arribado a la conclusión de que lo relevante, es el hecho de 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 8º 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, postura que en términos de la Corte Suprema es “reafirmada por el artículo 3º, inciso segundo, de la Ley 17.322” (Corte Suprema, Rol N° 1804-2022, de 06.02.2023, c. 8º). Lo relevante y decisivo, entonces, no es la norma que presume efectuado el descuento. En línea de lo anterior, y conforme a la misma jurisprudencia citada, la aplicación de la norma, al caso considerado en este proceso, no resulta ajena a la naturaleza de la relación mantenida por la requirente con la demandante en los procesos laborales que precedieron al procedimiento de cobro ejecutivo que sirve de gestión pendiente, pues dada la naturaleza constatada (las sentencias declarativas sólo constatan una realidad preexistente), *la obligación en cuestión se encontraba vigente* desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, aspecto regido por diversas normas legales – no sólo la presunción impugnada – que la requirente ahora pretende desconocer.

De allí que no pueda accederse a lo planteado en el requerimiento de estos autos constitucionales;

SOBRE LAS OTRAS NORMAS QUE SE INVOCAN COMO INFRINGIDAS

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, finalmente, la requirente aduce que con la aplicación de los preceptos se afecta gravemente el principio de juridicidad presupuestaria, la carrera funcionaria y la reserva legal en la creación de cargos y empleos fiscales, vulnerando lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 63 N°s 2 y 14, 65 incisos primero y cuarto, N°s 2 y 4; y 100 de la Constitución Política de la República. Estas disposiciones darían cuenta del bloque de legalidad en materia presupuestaria. Afirmando, en síntesis, que el artículo 100 dispone, 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”; al tiempo que es materia de ley la fijación de remuneraciones y otros beneficios del personal en servicio de los órganos de la Administración del Estado.



En esta parte, corresponde como consecuencia de todo lo hasta ahora razonado, rechazar el requerimiento, teniendo en consideración que ha sido la propia requirente la que se apartó de las normas que regían la contratación de honorarios, como fue considerado en sentencias declarativas firmes, lo que torna procedente la aplicación de las normas propias cuestionadas y que rigen una relación cuya naturaleza laboral resulta ya, a estas alturas, indiscutible;

CONCLUSIÓN

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, en mérito de lo razonado en la presente sentencia, y habiéndose descartado la concurrencia de las infracciones constitucionales alegadas, el requerimiento de autos será desestimado y así será declarado;

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

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, RODRIGO PICA FLORES, y del Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, quienes estuvieron por acoger parcialmente el requerimiento respecto de la segunda oración del artículo 19 inciso decimotercero del Decreto Ley N° 3.500 y de la segunda oración del artículo 22 inciso sexto de la Ley N° 17.322 los Ministros Vásquez, Fernández y el Suplente de Ministro Núñez, y sólo respecto de la primera de dichas normas el Ministro Pica, por las siguientes razones:

1°. Que este es un asunto sobre el que ya se ha pronunciado esta Magistratura previamente en la STC Rol N° 12.884, de 14 de junio pasado, cuyo voto de minoría mantendremos en esta oportunidad —añadiendo algunas



consideraciones adicionales en los párrafos 24 y siguientes— respecto de los efectos contrarios a la Constitución que en la gestión pendiente generan los artículos 19 inciso 13° del DL N° 3.500 (segunda oración) y 22 inciso 6° (segunda oración) de la Ley N° 17.322. Los mentados preceptos legales disponen que el interés penal que se aplica por el no pago oportuno de las cotizaciones previsionales *se capitalizará mensualmente*, de tal manera que lo que, en definitiva, somete a nuestra decisión la requirente es si su aplicación, en cuanto contemplan 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, por su parte y 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. El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente.

Sin perjuicio de ello, 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;

8°. Que, por su parte, el artículo 22 de la Ley N° 17.322 contiene una regulación análoga a la resumida en el considerando anterior, disponiendo también, en su inciso final, que “(...) *para determinar el interés penal se aplicará la tasa vigente al día primero del mes inmediatamente anterior a aquel en que se devengue. Dicho interés se capitalizará mensualmente*”;

9°. Que, de esta manera y con evidente base constitucional, como se expone en la sentencia, 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, 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.

Así, desde luego, no sólo impone la obligación de pagarlas con los debidos reajustes e intereses, ya agravados, sino que eleva estos últimos, disponiendo 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;

10°. Que, ciertamente, no es competencia de esta Magistratura determinar el sentido y alcance de la normativa legal en la gestión pendiente, lo que corresponde al Juez del Fondo, para dirimir *la oportunidad* en que o desde la que efectivamente la requirente debió enterar las cotizaciones, atendido el estatuto jurídico que la rige y la evolución en la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, a partir de la causa *Vial Paillán con Municipalidad de Santiago*, en 2015, así como de los pronunciamientos de la Contraloría General de la República en la materia (especialmente, a partir del Dictamen N° E 173171 de 10 de enero de 2022), pues, precisamente de acuerdo con aquel estatuto legal, bien podría concluirse que sólo con posterioridad a la sentencia que acogió la demanda laboral surgió la obligación de efectuar el pago, rigiendo desde ese momento los recargos impuestos por el legislador;

11°. Que, lo cierto, a efectos, ahora sí, de nuestra competencia, es que las disposiciones legales impugnadas, que contemplan la capitalización mensual de intereses, están siendo aplicadas en la gestión pendiente y, por ende, surge, entonces, el deber de esta Magistratura de pronunciarse acerca de si dicha aplicación resulta o no contraria a la Constitución;

II. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

12°. Que, los dos preceptos legales que estuvimos por inaplicar disponen 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*. Ambas normas fueron incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley N° 19.260, en 1993, con la evidente finalidad de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales. De esta manera, el objetivo perseguido por ambos preceptos legales es lícito y se encuentra amparado constitucionalmente, conforme a lo dispuesto, especialmente, en el artículo 19 numerales 18° y 24° de la Carta Fundamental;

13°. 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);

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);”

III. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

15°. Que, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes y confrontando los preceptos legales impugnados, sobre capitalización 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 respecto de las disposiciones correspondientes contenidas en el artículo 19 inciso decimotercero del Decreto Ley N° 3.500 y del artículo 22 inciso sexto de la Ley N° 17.322;

16°. Que, en primer lugar, no hay 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. Es más, como ya se ha dicho, 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;

17°. Que, sin embargo y en segundo lugar, en este caso, no aparece la idoneidad de la medida contenida en los dos preceptos impugnados, en cuanto se exige “(...) que los medios escogidos sean pertinentes para la realización del fin, en el sentido que la medida restrictiva incrementa 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, parafraseando, conforme al requerimiento de inaplicabilidad sometido a nuestra decisión, es menester preguntarse si la capitalización de intereses conduce, en este caso, a incentivar el pago de las cotizaciones adeudadas o, al menos, incrementa la probabilidad de su realización;



19°. Que, la respuesta, a nuestro juicio, es negativa, atendida la naturaleza jurídica de la requirente, desde que el anatocismo que imponen los dos preceptos legales cuya inaplicabilidad estuvimos por conceder, son mecanismos adicionales de incentivo al pago *oportuno* de las cotizaciones previsionales que, como se ha dicho, se agregan al interés penal agravado que establece dicha normativa.

Como consta en autos, la gestión pendiente se origina en un juicio de reconocimiento de relación laboral entre las partes, vinculadas mediante contratos a honorarios entre los años 2001 y 2018 (durante un período prestando servicios para el Ministerio de Desarrollo Social y luego para el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones), la que así se declara por sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago de 25 de marzo de 2019 resolviendo que dicha relación existió entre las fechas señaladas en la sentencia (fojas 145 y siguientes). La gestión ejecutiva versa específicamente sobre el periodo comprendido entre el año 2006 y 2018. Para el periodo anterior se interpuso otra acción ejecutiva, dentro de la cual se interpuso otro requerimiento de inaplicabilidad de tenor similar al de fojas 1 (causa Rol N° 13.446).

20°. Que, en efecto, “[u]na línea de tiempo sobre sentencias pronunciadas por la Corte Suprema respecto a falsos honorarios, grafica los cambios en la materia: i) hasta el año 2014, el criterio imperante consistía en no aplicarles el Código del Trabajo; ii) desde el año 2015, el criterio mayoritario determinó la aplicación del estatuto laboral, y con ello, la condena a la Administración del Estado del pago de sus derechos laborales, incluida la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo; y iii) desde el año 2018, la posición mayoritaria los sujeta al Código del Trabajo, reconociéndoles derechos laborales, pero no la Ley Bustos” (Lucía Planet Sepúlveda: “Discusión sobre la obligación del Fisco de enterar las cotizaciones de seguridad social respecto a un vínculo a honorarios, calificado judicialmente como relación laboral, abril 2021”, *Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral*, Vol. 2, 2021, p. 68);

21°. Que, así las cosas, la aplicación de una medida como la capitalización de intereses, tendiente a incentivar el pago oportuno de las cotizaciones previsionales, no resulta idónea para la consecución de dicho objetivo, en este caso concreto, atendida la naturaleza jurídica de la requirente, conforme al estatuto legal que la rige y considerando la jurisprudencia en la materia, al menos, hasta 2015, por lo que se vuelve desproporcionada, resultando su aplicación contraria a lo dispuesto en el artículo 19 N° 2° de la Constitución en relación con sus artículos 6° y 7°;

22°. Que, en este sentido, lo indiscutido es que las cotizaciones no se enteraron durante la relación laboral, atendido el estatuto jurídico que le resultaba aplicable, que, precisamente, no las contemplaba, al menos, hasta la determinación que realizaron los tribunales en el juicio declarativo laboral, donde se resolvió que el vínculo a honorarios realmente había configurado una relación laboral, lo que justifica que, con posterioridad al pronunciamiento ejecutoriado, deba procederse a enterar la totalidad de las cotizaciones adeudadas y que tengan que enterarse también los reajustes e intereses que contempla la preceptiva legal vigente. Todo ello resulta proporcionado a los derechos fundamentales en juego que, como hemos señalado en esta disidencia y en la jurisprudencia uniforme de esta Magistratura, son el derecho a la seguridad social y el derecho a la propiedad del trabajador.



Aquellos reajustes e intereses, que incluso tienen en cuenta la rentabilidad nominal de los Fondos de Pensiones, conforman la deuda declarada en sede judicial, los que deben ser, en consecuencia, oportunamente pagados a partir del pronunciamiento ejecutoriado en la causa que subyace a la gestión pendiente para resarcir el daño que ha lesionado el derecho a la seguridad social, debidamente cuantificado y proporcionado a dicha lesión.

Desde esta perspectiva, si bien coincidimos con nuestros colegas de la mayoría 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 las reglas sobre anatocismo;

23°. Que, así las cosas, el gravamen adicional, consistente en la capitalización de intereses, no alcanza a justificarse de la misma manera, pues no tuvo, en ningún momento, antes de aquella sentencia declarativa, la idoneidad para incentivar el pago de las cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral. Por lo que no es proporcionado que, adicionalmente, se imponga esta carga accesorio del anatocismo, atendido que, en definitiva, el requirente no descontó de la remuneración del trabajador dichas cotizaciones sin enterarlas mientras mantuvo el vínculo laboral, pues, al contrario, no podía efectuar dicho descuento ni enterarlas en la cuenta de capitalización, conforme a la legislación que rige a la deudora, la que, hasta 2015, era refrendada, en casos análogos, por la jurisprudencia de la Corte Suprema y las decisiones de la Contraloría General de la República;

24°. Que, en una línea similar de argumentación, la Corte de Apelaciones de Santiago ha reconocido, en la misma gestión judicial en que se incardina este proceso constitucional, la especial condición de la requirente en cuanto que, al tratarse de la Administración del Estado, no corresponde la aplicación automática de las sanciones que establece la legislación laboral como es “la punición establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1.032-2019, fojas 188-189).

Sobre este último punto, tenemos también en consideración el criterio recientemente expresado por la Corte Suprema en la sentencia Rol N° 32.396-2022 (*Abello c. Municipalidad de Melipeuco*, 10 de octubre de 2023, considerando 10°) en cuanto a que, de la improcedencia de la aplicación a este tipo de casos de la sanción contenida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, ha de seguirse necesariamente la aplicación del régimen general de reajustes e intereses contenido en el artículo 63 del Código del Trabajo y no el régimen especial considerado en el DL N° 3.500 y en Ley N° 17.322 (en el mismo sentido, véanse las sentencias Rol N° 32.386-2022, *Cortés c. Fisco*, 11 de octubre de 2023, sentencia de nulidad, considerando 8°; Rol N° 53.045-2022, *Costa c. Fisco*, 19 de octubre de 2023, sentencia de nulidad, considerando 5°; Rol N° 25.296-2022, *Vilches c. Fisco*, 24 de octubre de 2023, sentencia de nulidad, considerando 9°; Rol N° 3.660-2022, *Hernández c. Gobernación Provincial de Talca y otros*, 26 de octubre de 2023, sentencia de reemplazo, considerando 8°; Rol N° 147.785-2022, *Aguilera c. Fisco*, 26 de octubre de 2023, sentencia de nulidad, considerando 8°; y Rol N° 13.351-2022, *Barrera c. Subsecretaría de Transportes*, 2 de noviembre de 2023, sentencia de nulidad, considerando 7°).



25°. Que, por lo anteriormente señalado, capitalizar ahora los intereses impone una carga desmesurada sobre el patrimonio de la requirente que no provocó —no podía hacerlo— el incentivo de enterar las cotizaciones durante la vigencia de la relación a honorarios, por el estatuto jurídico que la regía, hasta la decisión judicial que la estimó de naturaleza diversa, sin que ello afecte al trabajador que deberá ver ingresado 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, por lo que estuvimos por inaplicar los dos preceptos legales que sancionan a la requirente con la capitalización de intereses, porque no resultan idóneos, en este caso, para la finalidad prevista por el legislador cuando dispuso esa medida;

26°. Que, por ello, no es necesario examinar los otros dos tests del principio de proporcionalidad, pues la falta de idoneidad es suficiente para considerar que la aplicación de los dos preceptos legales cuestionados resulta contraria a la Constitución, conforme a lo dispuesto en su artículo 19 N° 2°, desde que la capitalización de intereses resulta desproporcionada o carente de razonabilidad en este caso concreto.

27°. Que, por último, cabe añadir que los dos preceptos legales que consideramos que deben ser inaplicados, al multiplicar de manera desproporcionada el monto de la obligación adeudada por la requirente, exorbitan en el caso concreto la obligación de reparación del perjuicio que para el Fisco establece el artículo 38, inciso 2°, de la Constitución, comprometiendo la finalidad satisfactiva de interés público que tiene el patrimonio fiscal y que permite que éste cumpla con la función servicial a que se refiere el artículo 1° de la Constitución. Ciertamente que de esta afirmación no se sigue que el Fisco esté relevado del deber de cumplir con las obligaciones que imponen las leyes laborales y de la seguridad social, sino solamente que la punición contenida, bajo la forma de anatocismo en el artículo 19 inciso 13° del DL N° 3.500 y en el artículo 22 inciso 6° de la Ley N° 17.322, tiene límites constitucionales.

28°. Como lo ha declarado esta Magistratura, a propósito de los llamados daños punitivos a los que obligan los preceptos contenidos en el artículo 4° de la Ley N° 19.983, la disuasión no es necesariamente idónea (STC Rol N° 7.641) y, cuando adquiere tintes de desproporción, puede también generar un efecto contrario al artículo 38 inciso 2° de la Constitución si el sujeto al que pretende ser aplicado es un órgano de la Administración del Estado (véanse las SSTC roles N° 11.711 y 117.12, considerando 11°). Por otra parte, el hecho que la requirente sea una persona jurídica de derecho público y que, por lo tanto, forme parte de un Estado que es más bien sujeto pasivo que activo de derechos fundamentales, no implica que ella, como titular de un patrimonio finalizado, carezca de protección procesal constitucional y que no le resulten aplicables los principios constitucionales de proporcionalidad, particularmente si su revés —expresado en intereses penales desproporcionados— conduce una afectación del patrimonio público que compromete la finalidad señalada en el primer artículo constitucional (véanse las SSTC roles N° 11.711 y 117.12, particularmente sus considerandos 9° y 10°).

PREVENCIÓN



El Ministro señor NELSON POZO SILVA, concurre al voto por rechazar en autos, haciendo la siguiente prevención:

1.- Que compartiendo el voto de mayoría por el rechazo hace presente además que en esta causa consta que es un juicio de cobro de cotizaciones previsionales, cuyo origen se encuentra en una sentencia definitiva dictada en juicio laboral. La gestión pendiente invocada está constituida por un proceso en sede de ejecución laboral respecto de un juicio previo laboral, declarativo, en que se estableció la existencia de una relación laboral entre las partes, causa que, al encontrarse firme, ha sido derivada competencialmente al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago para su ejecución.

En estos autos constitucionales lo impugnado no es uno o más preceptos legales vigentes que, en su aplicación en una gestión pendiente, produzcan un resultado contrario a la Constitución; por el contrario, se cuestiona lo previamente decidido por el sentenciador laboral al establecer entre las partes la existencia de una relación laboral que, conforme sus normas forma parte del Derecho Laboral, lo cual requiere un cuerpo normativo para hacer cumplir uno de sus principios en materia de seguridad social, esto es, el pago de cotizaciones previsionales. Las alegaciones respecto de lo decidido, a vía paradigmática la Corte de Apelaciones al conocer del recurso de nulidad con una declaración relativa a las cotizaciones previsionales señala que deberán ser resueltas ante el sentenciador laboral de ejecución que, en el ámbito de su competencia para conocer y fallar en dicha fase, podrá decidir lo pertinente considerando lo anteriormente resuelto en la fase declarativa. Por lo tanto se excede al ámbito competencial de este Tribunal Constitucional para conocer de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad al resolver un conflicto que se suscita entre las partes respecto de la improcedencia o procedencia en el cobro de cotizaciones previsionales luego de un fallo que declaró la existencia de una relación laboral, considerando lo resuelto por la declaración que, al efecto, realizó la Corte de Apelaciones. Dichas cuestiones deben ser dirigidas por la justicia laboral de mérito en el proceso de ejecución en curso, no pudiendo presentarse como plausiblemente fundado un requerimiento de inaplicabilidad si el conflicto constitucional desarrollado se sustenta en una cuestión de hecho que debe ser resuelta, conforme se expone, en la instancia laboral competente.

2.- Que la requirente en la causa de cobranza previsional es una infractora de derechos del trabajador, más allá de las consideraciones de hecho que figuran en la causa declarativa, en consecuencia, lo que busca el legislador es nivelar a la brevedad el derecho de este, otorgando rentabilidad al trabajador ante la demora en el pago de las prestaciones que se le adeuda, por lo que no existe una desigualdad arbitraria. Además, los intereses penales aplicables a sus deudas son efecto único, exclusivo y excluyente de sus incumplimientos y/o ilícitos previsionales.

3.- Que la jurisprudencia constitucional respecto del artículo 19, del D.L. 3.500, esto es, en fallos STC 2536, 2537 y 7897, se refiere al interés penal en materia previsional, y sus estándares básicos son:

a.- Que la, naturaleza de las cotizaciones previsionales y su régimen especial de cobranza, es una materia que fue estimada por el legislador como de especial relevancia para el “orden público económico”.

b.- Que se trata de un asunto que tienen incidencia directa en el derecho a la seguridad social, tutelada en el artículo 19, N°18 de la Constitución, conforme al cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.

c.- 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. 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.

d.- Que la morosidad previsional por parte del empleador ocasiona un daño para el trabajador, pues aquella origina una disminución patrimonial en el fondo individual de capitalización de aquel. No debe perderse de vista que el pago de las cotizaciones previsionales tiene por objeto 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. Con relación a dicho fin, no es indiferente para el trabajador el momento y forma en que las cotizaciones son pagadas, pues por el transcurso del tiempo que media entre el momento en que debía efectuarse el pago y el día en que este efectivamente se realiza, puede que la suma nominal originalmente adeudada no se condiga con el valor que la misma hubiere representado para el trabajador, de haber sido satisfecha oportunamente por el empleador.

e.- Que los intereses penales, también llamados moratorios, son aquellos que se deben pagar en la etapa de anormalidad de la obligación, es decir, cuando ésta deja de producir sus efectos normales por diversas causas, básicamente por el incumplimiento o el retraso en su cumplimiento y tratándose de las deudas por cotizaciones previsionales, se devengan por mandato de la ley (art. 19, inc.11º, DL 3.500). Por ende, representan la liquidación operada por la ley del daño que el incumplimiento de por sí produce el acreedor de cotizaciones previsionales.

4.- Que no se afecta el debido proceso, atendido que la requirente hizo valer todas las alegaciones y defensas que permite el ordenamiento jurídico en el juicio declarativo, así como ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, por lo que no puede alegar que se ha vulnerado al debido proceso. No aparece menoscabo ni restricción que afecte al deudor.

5.- Que en relación al argumento sobre el Excedente de Libre Disposición, cabe señalar al analizarlo: se define como Excedente de Libre Disposición aquel saldo que queda en la cuenta de capitalización individual del afiliado después de hacer efectiva su pensión, siempre y cuando esta cumpla con los siguientes requisitos. Todo afiliado que cuente con a lo menos 10 años de afiliación en cualquier sistema previsional, podrá retirar parte del saldo de su cuenta de capitalización individual como Excedente de Libre Disposición de sus fondos previsionales que le permiten obtener una pensión al menos igual al 70% del promedio de sus remuneraciones imponibles y rentas declaradas y mayor o igual a 12 unidades de fomento, según lo regula el artículo 68 y 62, inciso sexto del D.L 3.500.

Atendido que la norma, con relación al monto de la liquidación de autos, el ejecutante excedería con creces el monto exigido por ley para proceder al pago de excedentes de libre disposición lo que la pondría en una situación de privilegio con relación a otros cotizantes e incluso podría generarse un enriquecimiento injusto. Sin embargo, la inaplicabilidad sería insuficiente para resolver esta situación, siendo un asunto que debe ser interpretado y resuelto, exclusivamente, por los jueces de fondo.

6.- Que es por estas razones que el preveniente adiciona al voto de mayoría por rechazar los razonamientos antes expuestos, concurriendo al fallo en tal sentido.

Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR; la disidencia, el Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, y la prevención, el señor Ministro que la suscribe.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.460-22 INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Cristian Omar Letelier Aguilar, y por sus Ministros señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

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



27D6C1C7-B513-4873-B0ED-7ACD05440032

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.