

Santiago, treinta de octubre de dos mil siete.

VISTOS:

Con fecha 11 de abril de 2007, Francisco Rojo Olavarría, en representación de Guillermo Arroyo Aguirre, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1° de la Ley N° 18.865, considerando vulnerados los N°s. 18 y 24 del artículo 19 de la Constitución, en la causa caratulada "ARROYO AGUIRRE, GUILLERMO, CON FISCO DE CHILE", tramitada ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción, rol N° 04-2005 y actualmente en apelación ante la Corte de Apelaciones de Concepción, con el Rol N° 3208-2006.

Con fecha 17 de abril de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, otorgándose la suspensión del procedimiento solicitada y pasando los antecedentes al Pleno para su posterior substanciación.

Con fecha 17 de mayo de 2007, María Teresa Muñoz Ortúzar, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, evacuó el traslado que le fue conferido.

I. LOS HECHOS.

Señala el requirente que se desempeñó desde el 1° de marzo de 1981 hasta el 30 de octubre de 2004 como cirujano dentista en el Centro Clínico Militar de Concepción.

Con la dictación de la Ley N° 18.865, de 1989, se ordenó suscribir contratos de trabajo con el personal que prestaba servicios profesionales en el Centro citado.

El contrato respectivo con el requirente se suscribió con fecha 1° de febrero de 1990, aunque realmente sus servicios a la institución habían comenzado a prestarse en marzo de 1981.

Por carta de 1° de octubre de 2004 se notificó al requirente el término a su contrato de trabajo, con efectos a contar del 31 de octubre del mismo año, invocando la causal contemplada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, es decir por necesidades del servicio derivadas de razones de racionalización.

La peticionaria dedujo demanda entonces ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción por despido injustificado, pago de indemnización y nulidad de despido.

El Fisco negó la relación laboral con el demandante por el período comprendido entre marzo de 1981 y febrero de 1990, aduciendo que se trató de un contrato de prestación de servicios a honorarios, por aplicación del artículo 1° de la Ley N° 18.865. Señaló, además, que estaba contratado bajo la modalidad de prestación de servicios esporádicos, sin vínculo de dependencia con la institución.

El fallo de primera instancia, no obstante consignar que en el hecho y al menos, desde septiembre de 1989 existió una relación de carácter laboral con el demandante, con prescindencia de cuál haya sido la efectiva naturaleza de los servicios prestados en el período de marzo de 1981 a febrero de 1990, consideró que, en esta materia impera el mandato legal contenido en el artículo 1° de la Ley N° 18.865,

por lo que se entiende que prestó sus servicios sobre la base de honorarios.

Así, la sentencia aludida consigna que, en el período comprendido entre marzo de 1981 y enero de 1990, la relación contractual del actor con el Centro Médico Militar de Concepción fue de un contrato de prestación de servicios profesionales a honorarios, que no genera obligaciones laborales ni la de pagar cotizaciones previsionales, por lo que el sentenciador de primera instancia rechazó la demanda.

Sin embargo, por la falta de justificación del despido, el tribunal condenó a la demandada al pago de una indemnización por años de servicios, con recargo del 30%, por un lapso de 330 días.

La sentencia de fecha 2 de marzo de 2006, el Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción dio por establecida la relación laboral desde septiembre de 1989, es decir desde un momento anterior a la fecha del contrato, pero concluyó que no podía dar lugar a la indemnización por años de servicios por el lapso anterior a 1990 por impedirlo el artículo 1° de la Ley N° 18.865. Ambas partes apelaron de dicha sentencia.

II. INADMISIBILIDAD ALEGADA POR EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO.

Primeramente el Consejo manifiesta que el requerimiento es absolutamente inadmisibile pues en él no señala cuál precepto constitucional sería vulnerado por la norma impugnada.

III. PRIMER CAPÍTULO DE INAPLICABILIDAD: DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

Por su parte, el requirente invoca como transgredido el derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 19 N° 18 de la Constitución, en relación con el N° 7 letra h), del mismo artículo, que prohíbe aplicar como sanción la pérdida de los derechos previsionales.

Aduce que durante el período en cuestión que va desde el 1° de marzo de 1981 al 31 de enero de 1990, la demandada (Fisco) le hizo liquidaciones de sueldos por remuneraciones y descuentos previsionales que nunca se enteraron en la respectiva institución previsional.

Agrega que tal hecho lo priva de su derecho a jubilarse tomando en consideración los descuentos previsionales efectuados durante todo el tiempo efectivamente trabajado.

Sostiene que al aplicarse la norma impugnada se afecta esta garantía constitucional, puesto que se lo priva de la posibilidad de obtener judicialmente una declaración de su derecho a sus cotizaciones previsionales descontadas.

Respecto de este capítulo, el Consejo de Defensa del Estado señala que no se explica de manera clara y categórica la contradicción entre la norma constitucional y la disposición legal impugnada, puesto que del texto y contexto de la norma objetada se desprende que ella corresponde a una declaración de naturaleza laboral civil y no previsional, referida a relaciones laborales y contratos de prestación de servicios.

El requirente solicitó que se declarara que su despido fue injustificado e improcedente, y se condenara a la demandada al pago de las prestaciones correspondientes, sin efectuar petición alguna relativa a sus derechos previsionales por el mismo período. Por lo tanto, la controversia versó respecto de la existencia de una relación laboral desde marzo de 1981 y si el despido fue o no justificado.

El Consejo de Defensa del Estado argumenta que fundamento de las indemnizaciones demandadas radicaba en la existencia de una relación laboral regulada por los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo, lo que no fue acreditado suficientemente, y, además, por mandato del artículo 1° de la Ley N° 18.865, se declaró que en el período anterior a diciembre de 1989 (fecha de publicación de esa Ley), el personal contratado por los Centros de Atención Sanitaria Militar prestó tales servicios sobre la base de honorarios. Es decir, fue el legislador el que le dio un carácter civil a esa prestación de servicios. Así, de la norma impugnada no se infiere que se afecten derechos previsionales.

IV. SEGUNDO CAPITULO DE INAPLICABILIDAD: DERECHO DE PROPIEDAD, RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 19 N° 24 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Señala la peticionaria que la aplicación de la disposición impugnada la priva de su derecho de propiedad sobre sus fondos previsionales, que debieron depositarse en su cuenta de capitalización individual. Agrega que el requirente tiene un derecho de propiedad sobre su derecho a jubilarse con una pensión acorde a los descuentos realizados.

Sobre este capítulo el Consejo de Defensa del Estado señala que el requirente no explicita la forma en que la norma impugnada vulneraría esta garantía constitucional, ya que reitera sus argumentos sostenidos respecto del derecho a la seguridad social e insiste en que se lo privaría del derecho de propiedad sobre sus fondos previsionales.

Al respecto el Consejo reitera sus alegaciones vertidas anteriormente, especialmente considerando que lo litigado no tiene relación alguna con los derechos que comprende esta garantía constitucional.

Se consigna que el fallo del Juzgado del Trabajo se limita a declarar que por el período anterior a la fecha de publicación de la ley impugnada, las contrataciones por prestación de servicios se estimaban ajustadas a derecho y ese personal prestó servicios, cualquiera haya sido la naturaleza de éstos, sobre la base de honorarios.

Finalmente el Consejo no divisa la forma de vulneración al derecho de propiedad por el artículo 1° de la Ley N° 18.865, y que diga relación con lo litigado.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 14 de junio se oyeron alegatos de los abogados de las partes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.— Que en la presente causa se solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 18.865 de 13 de diciembre de 1989, relativa a las contrataciones

de profesionales de los Centros de Atención Sanitaria Militar. La referida norma dispuso:

"Decláranse ajustadas a derecho las contrataciones de personal por prestaciones de servicio que hayan efectuado los Centros de Atención Sanitaria Militar, con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley".

"Declárase, asimismo, que el personal a que se refiere el inciso anterior ha prestado sus servicios, cualquiera que haya sido la naturaleza de estos, sobre la base de honorarios. Para los efectos tributarios, declárase que la única tributación a que tales rentas han quedado afectas son las eventuales retenciones de impuestos que se hayan efectuado";

SEGUNDO.- Que el requerimiento considera que la citada ley, al declarar ajustadas a derecho las contrataciones y señalar que cualquiera que hayan sido las funciones prestadas, lo fueron a honorarios, vulnera los siguientes preceptos constitucionales:

El derecho a la seguridad social, consagrado por el artículo 19, y precisado por su numeral 18, en tanto expresa que: "La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias". En segundo término, invoca como disposición constitucional infringida el artículo 19 número 24, referido al derecho de propiedad, que el peticionario especifica en lo que él estima como el que tendría sobre sus fondos previsionales no enterados en su cuenta individual;

TERCERO.- Sobre la segunda infracción referida, cabe tener presente que el derecho de propiedad sobre los denominados fondos previsionales lo adquirirá sólo en el evento que la sentencia definitiva del proceso laboral le reconozca su carácter de trabajador dependiente por el período cubierto por el precepto legal impugnado, toda vez que, como lo ha declarado este tribunal, el trabajador tiene derecho de propiedad sobre los fondos previsionales sólo desde que se le han depositado en su cuenta de capitalización individual de la Administradora de Fondos de Pensión respectiva, motivo por el cual este capítulo de infracción debe ser desde ya desestimado, sin perjuicio de lo que más adelante se especificará acerca de las cotizaciones previsionales;

CUARTO.- Que para una acertada decisión, resulta necesario examinar si la aplicación del precepto legal que se impugna ha de producir un resultado distinto al que se generaría al inaplicarla, y si, en caso afirmativo, dicho resultado es o no contrario a la Constitución Política, atendido el claro tenor del artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental, según el cual para que prospere una acción de inaplicabilidad debe tratarse de la impugnación de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Esta dicotomía sólo puede determinarse, a la luz de los antecedentes que proporciona la gestión en que el precepto legal cuestionado puede aplicarse, como quiera que se trata de un examen concreto de constitucionalidad, en este caso, el proceso laboral rol 04-2005 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de

Concepción, actualmente en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Concepción bajo el rol 3208-2006.

En consecuencia, esta Magistratura decidirá únicamente si la Corte de Apelaciones ante la cual se ventila actualmente la gestión a que alude la Constitución Política, puede o no fundar su sentencia en la norma cuya aplicación por este requerimiento se impugna;

QUINTO.- Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517, 535 y 596 este Tribunal ha precisado en sus consideraciones la naturaleza de la actual regulación de la acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la prevista en la Carta Fundamental de 1980, destacando especialmente la constatación que, de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, se desprende que mientras la Corte Suprema realizaba una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, son los efectos generados por la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto;

SEXTO.- Que lo expresado deja de manifiesto que las características y circunstancias del conflicto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que se les atribuía antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado

pueda tener en el caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con las disposiciones y principios de la Carta Fundamental.

A las características ya referidas se añade el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad, que se traduce en que, decidido por esta Magistratura que un precepto legal es inaplicable en la gestión respectiva, queda prohibido al tribunal que conoce de ella, fundar su decisión en el mismo. En cambio, en caso de desecharse por este Tribunal Constitucional la acción de inaplicabilidad intentada, el tribunal llamado a resolver la gestión pendiente recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce;

SÉPTIMO.- Que, a este respecto, cabe señalar que la gestión pendiente en la que incide el requerimiento es un juicio ordinario del Trabajo, en el que se demandan, sobre la base de los antecedentes tenidos a la vista, entre otras prestaciones, indemnización por años de servicio y cotizaciones de seguridad social por una pretendida relación laboral iniciada el 1° de marzo de 1981, es decir, que en esos términos no se encontraría afecta al tope de 330 días establecido en el Código del Trabajo, ya que estaría acogida a lo dispuesto por el artículo 7° transitorio del mismo texto, que dispone que "Los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, tendrán derecho a las indemnizaciones que

les correspondan conforme a ella, sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163.”;

OCTAVO.- Que, para calificar los efectos de la aplicación del precepto legal objetado, resulta útil examinar sus antecedentes legislativos. En este sentido, cabe recordar que el aludido artículo 163 del Código del Trabajo establece, para los trabajadores sujetos a subordinación y dependencia, la denominada indemnización por años de servicio, consistente en que al término del contrato de trabajo por las causales legales del artículo 161 de dicho cuerpo legal, el trabajador tiene derecho a percibir una indemnización en dinero equivalente a un mes por cada año trabajado, con tope de 330 días de indemnización, el cual comienza a regir a partir del 14 de agosto de 1981, con la entrada en vigencia de la ley N° 18.018 que lo establece;

NOVENO.- Que, lo anterior resulta de especial relevancia, pues es uno de los fundamentos de derecho de la pretensión del demandante en la gestión pendiente, en orden a la determinación de su indemnización por años de servicio, en lo que puede tener naturalmente incidencia la eventual aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.865 cuya constitucionalidad se impugna. Dicho precepto legal, como ya se ha expresado, establece, en carácter de legislación especial, que se consideran “ajustadas a derecho las contrataciones del personal por prestaciones de servicio que hayan efectuado los Centros de Atención Sanitaria Militar, con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley”, señalando a reglón seguido que “el personal a que se refiere el inciso anterior ha prestado sus servicios, cualquiera que haya

sido la naturaleza de estos, sobre la base de honorarios". Por otra parte, resulta indispensable -para los fines de este requerimiento- contrastar las normas comunes antes mencionadas con las normas especiales cuya aplicación se cuestiona;

DÉCIMO.- Que, vinculado a la garantía de igualdad ante la ley contenida en el número 2° del artículo 19 de la Constitución Política, se constata de esta forma que existe una legislación especial, destinada a un segmento específico, reducido y acotado de personas determinadas por el precepto que se impugna, y además existe la legislación laboral común, aplicable a la generalidad de los casos no cubiertos por la Ley N° 18.865, motivo por el cual conviven 2 estatutos diferentes acerca de las indemnizaciones por años de servicio, no obstante que las labores sean similares. Lo anterior, en principio, no contempla mayores problemas, pues la coexistencia de leyes especiales y leyes comunes es de normal ocurrencia, sin embargo, en el presente caso la situación de hecho normada es exactamente la misma, sin hechos motivantes suficientes que justifiquen un trato distinto por parte del legislador. En efecto, el precepto legal en cuestión establece, de forma retroactiva, que para todos los efectos, y sin importar si los servicios se prestaron con o sin subordinación y dependencia, que los mismos se reputan prestados bajo modalidad de honorarios regidos por el derecho común para todos los efectos legales, privando al trabajador afectado, como natural consecuencia, de todos los beneficios establecidos por la legislación laboral que

hubieren tenido lugar entre 1981 y el 13 de diciembre de 1989;

DECIMOPRIMERO.- Que, lo expresado anteriormente se traduce en que, en el caso de considerar el Tribunal llamado a resolver la gestión pendiente que concurren los elementos propios de la relación laboral, la aplicación del precepto impugnado produciría como efecto que se encontraría impedido de calificar dicha relación como una de tipo laboral, con lo que, eventualmente, el requirente vería entonces inconstitucionalmente limitado su derecho a acceder a prestaciones de seguridad social, pues en el caso de trabajadores independientes las cotizaciones no son obligatorias, sin perjuicio de los demás derechos que invoca;

DECIMOSEGUNDO.- Que, así, en el caso de declararse que concurren los elementos de la relación laboral, por aplicación de la preceptiva legal en cuestión por parte del tribunal competente, un mismo trabajo profesional produce efectos jurídicos distintos en la regulación o afectación de derechos de los particulares, según quien haya contratado con el afectado, resultando el hecho más gravoso si es aquel a quien se aplica el precepto impugnado, lo que no ocurriría de no mediar la existencia de la legislación especial cuya aplicación se impugna, lo que altera, en primer término, la garantía de igualdad ante la ley y la de la igual protección en el ejercicio de los derechos, ambas establecidas en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución Política;

DECIMOTERCERO.- Que, respecto de la infracción al derecho de propiedad, cabe recordar que la ley 17.322

dispone en su artículo 3º, respecto de la obligación del empleador de descontar y enterar las cotizaciones de seguridad social, que "Para los efectos dispuestos en el artículo anterior, las imposiciones que no fueren enteradas oportunamente se calcularán por las instituciones de previsión y se pagarán por los empleadores conforme a la tasa que haya regido a la fecha en que se devengaron las remuneraciones a que corresponden las imposiciones" y 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 este respecto, la Corte Suprema, en sentencia de fecha 11 de marzo de 2005, señaló que respecto de las cotizaciones de seguridad social destinadas a cuentas de capitalización individual de AFP "se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, desde el momento que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado, o sea, en la medida que provienen de ella. De ahí que, contrariamente a lo que pudiera sostenerse, cuando el empleador no consigna las sumas descontadas de la remuneración del trabajador, con sus reajustes e intereses y, en razón de ello, se ve compelido a hacerlo a través del apremio personal o arresto, fuerza es concluir que no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda, como si se tratara de una obligación personal

derivada del contrato de trabajo ni de un pago de lo debido que, en cuanto tal, no puede sino involucrar bienes propios". En desarrollo de dicha línea argumental, esta Magistratura, en reciente sentencia de 24 de abril de 2007, Rol N° 576, declaró que "en el actual sistema previsional es el trabajador quien debe pagar con cargo a sus ingresos las cotizaciones de seguridad social y el procedimiento de recaudación entrega al empleador la responsabilidad de descontar dichas cotizaciones de la remuneración devengada, debiendo enterar las sumas así descontadas en la respectiva institución de seguridad social. De este modo, se consigna que, *"el empleador maneja así fondos de terceros, en este caso, de sus trabajadores, y, por lo mismo, nada justifica la demora en el entero y pago de las mismas cotizaciones a la entidad recaudadora de seguridad social"*; por lo que, *"resulta necesario, pues, adoptar algunas normas adicionales para permitir que la recaudación de estas imposiciones resulte efectiva y oportuna"*.

En este sentido, cabe diferenciar entre lo que usualmente se denomina "cotización previsional" y "fondo previsional". Es en este orden que el fondo previsional se materializa, de acuerdo a lo dispuesto artículo 33 del Decreto Ley N° 3500, que establece:

"Artículo 33. Cada Fondo de Pensiones es un patrimonio independiente y diverso del patrimonio de la Administradora, sin que ésta tenga dominio sobre aquellos.

Cada Fondo de Pensiones estará constituido por las cotizaciones y aportes establecidos en los artículos 17,

20, 21 y 53, los Bonos de Reconocimiento y sus complementos que se hubieren hecho efectivos, sus inversiones y las rentabilidades de éstas, deducidas las comisiones de la Administradora."

Es decir, se constituye por los dineros depositados en la cuenta de capitalización individual, por lo cual la propiedad sobre dicho "fondo previsional" nace cuando los dineros son depositados en dicha cuenta de capitalización individual; en cambio, sobre las cotizaciones previsionales el trabajador tiene el derecho a exigir al empleador el cumplimiento del deber de depositarlas en dicho fondo. En la especie, para que ello ocurra, debe previamente el tribunal competente determinar la calidad de trabajador del requirente, calificación de la cual se desprende, consecuentemente, su situación previsional en cuanto a que generaría dicha obligación, la que no existe en el caso de los prestadores de servicios denominados comúnmente "a honorarios", y por ende este Tribunal debe limitarse a decidir acerca de la inaplicabilidad por constitucionalidad del precepto impugnado;

DECIMOCUARTO.— Que, en este caso, cabe concluir entonces que no estamos entonces en presencia de propiedad de los fondos previsionales, pues no han ingresado los dineros respectivos a dicho fondo, sino de una condicional propiedad sobre las cotizaciones previsionales, de acuerdo a lo ya reseñado, la que sólo se generaría cuando, como ya se dijo, la Corte de Apelaciones reconozca, eventualmente, al reclamante su calidad de trabajador dependiente;

DECIMOQUINTO.- Que, en la sentencia recaída en el proceso rol N° 576, ya citada, esta Magistratura señaló que mediante el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, 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. En opinión del profesor Patricio Novoa, los derechos públicos subjetivos de la seguridad social importan verdaderas facultades de los administrados frente a la administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar (Derecho de la Seguridad Social, p. 153 y ss.). Ello ha llevado incluso a la doctrina a consignar que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social -entre los que se encuentra ciertamente el derecho y deber de cotizar- se caracterizan por ser: a) patrimoniales, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistirles para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b) personalísimos, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) imprescriptibles, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que los afecte; y d) establecidos en aras del **interés general** de la sociedad;

DECIMOSEXTO. - Que, en tal sentido, la cotización ha sido comúnmente definida como *"una forma de **descuento coactivo, ordenada por la ley** con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social"* (Héctor Humeres M. y Héctor Humeres N., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 426). De este modo, la obligación de cotizar *"es **exigida por la sociedad**, representada para este efecto por el órgano gestor; es una **obligación de derecho público subjetivo** que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar **no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes**"* (Ibid.).

Puede apreciarse entonces que se trata de 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;

DECIMOSÉPTIMO. - Que, en relación a esta materia, es del caso tener presente que, tal como lo ha señalado esta misma Magistratura, frente a las cotizaciones de los trabajadores dependientes se estaría 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. En efecto, en el sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, *"cada afiliado*

es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos”; de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales sino también respecto de los incorporales (Rol N° 334, 21 de agosto de 2001, considerando 5°). Es por lo mismo que, como se consigna en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, correspondiente al primer trámite constitucional de la Ley N° 19.260, *“cualquier discusión que se desee hacer sobre las cotizaciones previsionales, debe partir por reconocer el **derecho de propiedad de los trabajadores** sobre ellas, si bien afectado al cumplimiento de sus finalidades propias. Pesa sobre el Estado el deber consiguiente de velar por su entero oportuno en el organismo de previsión correspondiente”*. Se trata, de este modo, de un derecho de claro contenido patrimonial que se impone como consecuencia del deber de cotizar en aras de la consecución de determinados fines sociales, habida consideración de que -tal como lo ordena el artículo 1° de la Constitución Política- el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías

constitucionales;

DECIMOCTAVO.- Que, si bien no corresponde a esta Magistratura ponderar las probanzas del juicio pendiente, hace fuerza a lo anterior el hecho de que la demandada en la gestión pendiente realizó liquidaciones de remuneraciones como trabajador al actor, las que constan en dicho proceso, cuyas piezas se encuentran agregadas en esta causa;

DECIMONOVENO.- Que, declarándose inaplicable el precepto impugnado, el Tribunal llamado a resolver estará en condiciones de decidir acerca del estatuto jurídico que rigió las relaciones entre las partes del proceso, y en el evento que su sentencia definitiva acoja la pretensión del demandante, le permitiría acceder al ingreso de sus cotizaciones de seguridad social a su fondo previsional;

VIGÉSIMO.- Que, en el mismo orden, respecto de la indemnización por años de servicio, la normativa impugnada priva al actor, aún en el caso de ser estimada como procedente por el juez, del derecho a percibirla por el período comprendido entre 1981 y 1989, lo cual se ve acentuado al quedar afecto al ya mencionado tope de indemnización por años de servicio, lo que en sí, de acuerdo a lo ya reseñado, constituye una desigualdad carente de causa suficiente para ser justificada.

Y VISTO, lo prescrito en los artículos 1º, 19, N°s. 2, 18, 23 y 24, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso décimo primero, todos de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de

la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. DEJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS.

Redactó la sentencia el Presidente del Tribunal Constitucional señor Juan Colombo Campbell.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL N° 767-07.-

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor Juan Colombo Campbell y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.